

## PRÉFACE.

L'ouvrage que nous publions a été couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques. Nous le donnons tel à peu près qu'il lui fut présenté; nous l'avons simplement soumis à un travail de révision pour le rendre moins indigne de la distinction qu'il a obtenue : nous avons comblé quelques lacunes, complété plusieurs chapitres, retouché certains passages; enfin, nous avons pris un nouveau titre. Lorsque nous présentâmes notre mémoire à l'Académie, au mois de septembre 1880, nous l'avions intitulé : *Histoire de l'Ordonnance de 1670 et de la procédure inquisitoire en France*. Le titre que nous lui donnons aujourd'hui nous

paraît mieux indiquer la portée de notre travail, et tracer plus exactement ses véritables proportions. L'Académie avait mis au concours, pour le prix Bordin, le sujet suivant : « Exposer l'Histoire de l'Ordonnance criminelle de 1670; rechercher quelle a été son influence sur l'administration de la justice et sur la législation qui lui a succédé à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle. » Mais la façon dont nous avons conçu le sujet (et nos juges nous ont donné raison) dépassait de beaucoup la lettre, sinon l'esprit de ce programme. Nous avons tâché d'exposer et de justifier notre idée dans la préface que voici :

Faire l'histoire d'une loi disparue, ce n'est pas dire seulement comment elle fut rédigée, appliquée, et plus tard abrogée : il faut encore rechercher l'origine du droit qu'elle contenait; il faut se demander si elle n'a rien transmis aux législations plus jeunes qui lui ont succédé. Ici, comme dans le monde physique, s'impose la nécessité des filiations. Quand, en particulier, il s'agit d'un Code qui a longtemps vécu, on peut affirmer que le législateur a trouvé autour de lui, épars et incomplets peut-être, les éléments dont il a composé son corps de lois; il a donné une forme nouvelle, il a réformé, mais la matière qu'il façonnait était déjà créée.

Cela s'applique exactement à l'Ordonnance de 1670, qui fut le Code d'instruction criminelle de l'ancienne France. Sous son empire, le pays vécut pendant cent vingt années, et, en réalité, elle n'introduisait point une procédure nouvelle. Le système qu'elle réglait s'était lentement formé en France, comme il s'était déve-

loppé chez les nations voisines. Sous la pression continue de causes puissantes, la procédure accusatoire, orale et publique du Moyen-Age était peu à peu devenue inquisitoire, écrite et secrète. Cette évolution, commencée au XIII<sup>e</sup> siècle, était terminée au XVI<sup>e</sup>; l'Ordonnance de 1539 avait fixé tous les points importants et arrêté les grandes lignes. Les commissaires de Louis XIV ne firent guère que préciser le droit antérieur, et dans les conférences qui précédèrent la rédaction de l'Ordonnance de 1670, on a soin, quand un article « est nouveau, » de le faire observer. Cependant l'Ordonnance de 1670 ne fut point une simple copie d'un tableau un peu terni par l'âge; elle innova sur certains points, et quelques-unes de ses innovations furent des rigueurs nouvelles ajoutées aux anciennes sévérités. C'étaient les conséquences dernières d'un système logiquement déduit. Toute institution tend à accuser avec une netteté toujours plus grande les caractères, bons ou mauvais, qui font son originalité; c'est comme un esprit intime qui la pousse en avant : *Spiritus intus alit*; mais il est une tension extrême qu'elle ne saurait dépasser sans se briser. Cette dernière limite, la procédure inquisitoire l'atteignit dans l'Ordonnance de 1670; désormais pour elle la croissance est finie; l'avenir, c'est le déclin.

L'Ordonnance de 1670 fut, avons-nous dit, le Code d'instruction criminelle de l'ancien régime; cette idée doit nous arrêter un instant. Si avant elle la procédure inquisitoire, écrite et secrète, s'était complètement développée déjà, les Ordonnances n'en avaient fixé que les principes fondamentaux; elles n'en avaient point déterminé les détails. Le nouveau Code combla cette lacune; et pour la première fois la loi présenta une exposition systématique et complète de la procédure criminelle. Descendant jusqu'aux menus détails, l'Ordonnance régla de près la tâche du juge; c'est même dans ces dispositions pratiques, dont plusieurs ont passé textuellement dans nos Codes, qu'apparaît la sagesse des commissaires qui l'ont rédigée.

En fixant ainsi la procédure criminelle, l'Ordonnance de 1670

l'immobilisa et lui assura peut-être une plus longue durée. Non-seulement la jurisprudence avait moins de prise sur elle et il fallait la main du législateur pour la mettre en pièces, mais le Code, qui la contenait, en vieillissant devenait de plus en plus vénérable, et nous verrons qu'aux yeux des criminalistes du xviii<sup>e</sup> siècle il était entouré d'une inviolable majesté.

Comme tous les Codes, l'Ordonnance de 1670 fit naître une interprétation savante et précise; les commentaires s'élevèrent derrière elle; la jurisprudence criminelle, toute pratique avant elle, devint vraiment scientifique.

Cependant un grand travail se faisait dans les esprits. Les besoins avaient disparu, sous l'empire desquels les hommes des xiv<sup>e</sup>, xv<sup>e</sup> et xvi<sup>e</sup> siècles avaient élaboré cette forme de procès : les idées qui l'avaient rendue chère aux hommes du xvii<sup>e</sup> siècle s'effaçaient aussi. Un nouvel idéal se levait au fond des âmes. Le xviii<sup>e</sup> siècle s'est appelé lui-même le siècle de la Raison, et en effet, c'est à la raison seule qu'il s'adressait pour juger les institutions. La procédure de l'Ordonnance lui parut absurde, inique et cruelle, dès lors elle était condamnée. Avant de jeter à bas le vieil édifice, on le répara cependant; les édits de 1780, de 1788, la loi de 1789 conservent l'ancienne ossature. Mais depuis bientôt cinquante ans les yeux étaient tournés vers l'Angleterre : c'est la procédure criminelle anglaise, surtout la procédure par jurés, que l'Assemblée constituante introduit en France; c'est elle qu'organisent successivement la loi de 1791 et le Code des délits et des peines. Cependant la lutte n'était pas finie entre l'ancien principe et le nouveau. Au bout de quelques années, sous l'influence de causes que nous aurons à étudier, la vieille tradition reprend son empire. L'Ordonnance de 1670 est bien près de rentrer dans nos lois, et si elle reste acquise au passé, elle introduira pourtant dans le Code d'instruction criminelle la portion la meilleure de ses dispositions et quelques-unes de ses rigueurs.

Tel est le chemin que nous nous proposons de parcourir. Notre

travail se divise naturellement en trois parties : la procédure criminelle avant l'Ordonnance de 1670; — l'Ordonnance de 1670; — les lois de l'époque intermédiaire et le Code d'instruction criminelle.

Dans notre première partie, nous ne remontons point aux premières origines de la procédure criminelle en France; nous partirons du xiii<sup>e</sup> siècle : à cette époque on trouve encore, intacte dans ses grandes lignes, l'ancienne procédure accusatoire, et les premières formes de la procédure inquisitoire se développent déjà.

Après ces quelques mots d'introduction, on nous permettra de reproduire un passage du rapport présenté sur le concours à l'Académie, par M. Darest, au nom de la section de Législation; et nous exprimons ici à l'éminent rapporteur toute notre reconnaissance.

« ... Reste le mémoire n<sup>o</sup> 2, qui l'emporte de beaucoup sur les trois autres, et dans lequel le sujet proposé par l'Académie est traité avec une grande supériorité dans toutes ses parties. Ce mémoire forme un volume de 720 pages, in-4<sup>o</sup>, et porte deux devises dont la première est tirée de Virgile, et dont la seconde est empruntée au vieux criminaliste Ayrault.

« L'auteur prend la procédure inquisitoire à son origine au xiii<sup>e</sup> siècle; il montre la justice royale se substituant à la justice féodale, la poursuite par le ministère public à l'accusation privée; enfin, la preuve par témoins au combat judiciaire, au serment, au jugement de Dieu. Il suit et apprécie avec autant de discernement que de savoir le développement historique des institutions criminelles, et arrive ainsi jusqu'à l'Ordonnance de 1670, qui

devait en être le Code définitif. L'auteur du mémoire a fait de la préparation et de la discussion de cette Ordonnance un récit exact et intéressant. Il a analysé ensuite les dépositions de cette Ordonnance, en s'attachant à faire ressortir le caractère et l'idée fondamentale de chaque règle, sans entrer dans les détails et les controverses, qui conviennent à un commentaire pratique, nullement à un exposé général et philosophique. Le mémoire reproduit avec un jugement sûr et une remarquable impartialité les attaques successivement dirigées pendant le xviii<sup>e</sup> siècle contre le système de l'Ordonnance. Dans la dernière partie de son travail, qui traite des lois de la Révolution et de l'instruction criminelle, l'auteur a indiqué ce qu'a exercé d'influence dans la législation nouvelle l'esprit de la législation ancienne qui a survécu à l'Ordonnance abolie de 1670. En lisant ce mémoire, on remarque constamment la sagesse de l'auteur et la précision de sa pensée. C'est un ouvrage bien composé et bien écrit, exempt de toute déclamation. Le sujet y est traité à fond et conformément au désir de l'Académie. La section propose, sans hésitation, de lui décerner le prix; elle propose, en outre, d'accorder une première mention honorable au mémoire n° 1, et une seconde mention honorable au mémoire n° 3. L'Académie adoptant les conclusions de la section, décerne le prix au mémoire n° 2... le billet annexé au mémoire n° 2 est décacheté et fait connaître comme en étant l'auteur M. Esmein, agrégé à la Faculté de droit de Paris (1). »

En terminant cette préface, disons que, dans tout le cours de notre travail, nous avons consulté un certain nombre d'ouvrages généraux, que nous citons ici en note (2); dorénavant nous ne rappelle-

(1) *Comptes-rendus de l'Académie des Sciences morales et politiques*, février-mars 1881, pp. 462, 463.

(2) Ce sont : d'abord l'exposition magistrale qui forme le premier volume du

rons ces ouvrages, que lorsque nous les utiliserons spécialement. On verra d'ailleurs, que nous avons tenu, autant que possible, à citer directement les sources; on trouvera même à la fin du volume quelques textes intéressants, que nous avons omis dans notre exposition.

*Traité de l'instruction criminelle*, par M. Faustin Hélie. — *Les Éléments de droit pénal*, par M. Ortolan. — Aillard : *Histoire de la justice criminelle au xvi<sup>e</sup> siècle* (Gand, 1868). — Du Boys : *Histoire du droit criminel de la France, depuis le xvi<sup>e</sup> jusqu'au xix<sup>e</sup> siècle, comparé avec celui de l'Italie, de l'Allemagne et de l'Angleterre*, 1874. — Warnkönig et Stein : *Französische Staats-und-Rechtsgeschichte*, Bâle, 1846. — Schäffner : *Geschichte der Rechtsverfassungs Frankreichs*. 2<sup>e</sup> édition, 1859.

PREMIÈRE PARTIE.

LA PROCÉDURE CRIMINELLE EN FRANCE

DU XIII<sup>e</sup> AU XVII<sup>e</sup> SIÈCLE.

## TITRE PREMIER.

### LES JURIDICTIONS.

#### CHAPITRE PREMIER.

Les juridictions répressives au XIII<sup>e</sup> siècle.

I. Juridictions seigneuriales; — Les gentilshommes et le jugement par les pairs; — Les hommes de poeste et les serfs. — II. Juridictions royales: les prévôts, les baillis, le parlement; — III. Juridictions municipales; villes de commune et d'échevinage; les villes du Midi. — IV. Juridictions ecclésiastiques.

Au XIII<sup>e</sup> siècle les juridictions se divisent en deux classes: d'un côté les juridictions laïques, justices seigneuriales, justices du roi et des communes; — et d'autre part les juridictions ecclésiastiques, les cours de chrétienté, comme on disait alors. Tous ces tribunaux administrent à la fois la justice civile et criminelle.

#### I.

La justice était devenue patrimoniale en France: c'est là l'un des traits caractéristiques de la féodalité; ce sera encore l'une des maximes de Loysel (1). Les nombreuses justices seigneuriales se divisaient alors en justices *hautes* et *basses* (2); plus tard apparaîtra un échelon intermédiaire, les moyennes justices. Cette division avait surtout de l'importance au point de vue du droit pénal. Les cas graves étaient réservés à la haute justice; et celle-

(1) *Instit. Coutum.*, l. II, tit. II, max. 40.

(2) Beaumanoir: *Coutumes de Beauvoisis*, édition Beugnot, LVIII, 2; *Établissements de S. Louis*, I, 31; *Livre de Justice et de Pieté*, édition Rapetti, liv. II, tit. 5, § 1. « De cas de haute justice et de baronie. »

ci en principe n'appartenait qu'aux fiefs titrés, descendant ainsi généralement jusqu'aux baronies (1).

La juridiction du seigneur justicier s'exerçait sur ses *vassaux* d'abord, puis sur tous ceux qui « couchaient et levaient, » c'est-à-dire qui résidaient sur les terres de la seigneurie (2). Cela comprenait trois classes de personnes, les vassaux nobles, les hommes libres non nobles et les serfs; et les règles, d'après lesquelles la justice leur était administrée, n'étaient point les mêmes pour tous.

Les vassaux en devenant les « hommes » du seigneur justicier, en venant à son hommage, ne s'étaient point mis à sa discrétion. Ce n'était pas lui qu'ils avaient pour juge; chacun d'eux devait être jugé par ses pairs, c'est-à-dire par ceux qui tenaient des fiefs du même seigneur. Le justicier pouvait présider lui-même la cour féodale ou la faire présider par son prévôt (3); mais c'étaient les vassaux assemblés qui rendaient le jugement : « il convient que les seigneurs fassent juger par autres que par eux, c'est à savoir par leurs hommes féodaux, et à leur semonce et conjure (4). » C'est là le principe vrai du jugement par les pairs, et il est attesté par des textes nombreux (5); il s'appliquait même au cas où le seigneur intentait un procès à l'un de ses hommes :

(1) *Établ. S. Louis*, I, 24, 25, Beaumanoir, xxxiv, 41. Cf. *Ancien coutumier inédit de Picardie*, édit. Marnier, ch. xciii : *Ascavoir quele amende uns homs doit quant il s'avoue à avoir toute justiche en l lieu où il n'a fors viscomté.*

(2) Cf. M. Fustel de Coulanges : *De l'organisation de la justice dans l'antiquité et les temps modernes*. (*Revue des Deux-Mondes*, 1<sup>er</sup> août 1871, p. 540.) — Mably, *Considérations sur l'histoire de France*, liv. III, chap. III. (Genève, 1765, tom. II, p. 36.)

(3) Beaumanoir, ch. 1; *Livre de Justice et de Plet*, I, 17, § 4.

(4) Beaumanoir.

(5) « Li homme qui sont homme de fief font les jugements. » Beaum., I, 13; — « Li homme doivent jugier l'un l'autre. » (*Id.*, I, 15.) — « Et puis vendra a droit le querele au jugement de ses pers. » (*Id.*, x, 2.) — « Li bers est appelés en la cort le Roy... et il dis..., je ne vuel estre de ceste chose jugié, si par mes pers non. » *Etabliss. de S. Louis*, I, 71; — « Nous devons savoir que les barons doivent estre jugiés par leurs pers. » *Grand coutumier de Normandie*, ch. ix (édit. Bourdot de Richebourg). *Livre de Justice*, xvii, 4. « Ducs, contes, barons, ne doivent pas estre tret en plet devant prevoist, dou fet de lor cors, ne de lor demeine : quar chascune tele persone ne doit estre jugiez que par le roi, qui li doit foi, ou par ses pers. »

« tex quereles, dit Beaumanoir, pot et doit li baillis bien metre en jugement des homes, car de teles quereles doit li quens user entre ses sougés, selonc le coustume que li homes usent entre lor sougés (1). » A de certains jours, fixés par l'usage, se tenaient les *assises* féodales; en cas d'urgence on pouvait aussi rassembler promptement les juges (2).

Si les deux parties étaient les vassaux de seigneurs différents, le défendeur au moins était assuré d'être jugé par ses pairs au sens strict du mot (3). Cependant cette garantie pouvait parfois manquer au *miles* féodal. S'il était pris en flagrant délit sur les terres d'une justice étrangère, c'était là qu'il était jugé (4), et même si le noble habite non sur son fief, mais sur les domaines d'un justicier étranger dont il n'est point le vassal, en matière criminelle il devient le justiciable de ce seigneur, à la cour duquel il ne trouve point ses pairs (5).

Il s'agit maintenant d'un homme libre non noble, d'un de ceux que les textes appellent « hommes de poeste, vilains, roturiers, coutumiers, ostes; » « il couche et il lève » sur les terres d'un seigneur justicier; comment sera-t-il jugé?

L'homme dont il s'agit n'est point un *vassal*; ce n'est point par l'hommage volontaire qu'il est entré dans la hiérarchie féodale. Il est sous la puissance du seigneur, *homo potestatis*, et il n'a pas de pairs. Il sera donc jugé par les vassaux qui composent la cour féodale, ou même le seigneur peut le faire juger

(1) Beaum., I, 15.

(2) Beaum., I, 21, 35.

(3) Mably, *Observations*, I, III, ch. 3, tom. II, p. 38 : « C'était à ces assises que se portaient les affaires qu'avaient entre eux les vassaux d'une même seigneurie, quand ils préféraient la voie de la justice à celle de la guerre pour terminer leurs différends, et les procès que leur intentait quelque seigneur étranger, car c'était alors une règle invariable que tout défendeur fût jugé dans la cour de son propre seigneur. » Nous ne parlerons point dans ce rapide aperçu des guerres privées. Sur cette institution si curieuse on peut consulter dans Beaumanoir les chapitres des *guerres*, des *trêves* et des *assurements*.

(4) Beaum., xxx, 85 : « Nus ne r'a se cort d'omme qui est pris en présent meffait, soit en mêlée, soit en damace faisant d'autrui, anchois appartient la connissance au seigneur en qui tere le prise estifete. »

(5) C'est le principe d'après lequel chacun doit être « justicié de son corps là où il couche et il lève. » Beaum., x, 4; lviii, 11; *Etabl. S. Louis*, II, 13, 32. — Voy. Brussel, *Usage des fiefs*, tom. I, p. 230.

directement par son bailli ou son prévôt. C'est là un principe qu'établissent de nombreux textes : « Li homme doivent jugier l'un l'autre et les quereles du commun peuple (1). » « Les barons doivent être jugiés par leurs pers et les autres par tous ceux qui ne peuvent estre ostés de jugement (2). » Aussi le vilain était-il à la discrétion du seigneur justicier lorsqu'un différend s'élevait entre eux : « par nostre usage n'a il, entre toi et ton vilain, juge fors Deu, tant qu'il est tes couchans et tes levans, s'il n'a autre lois vers toi que la commune (3). »

Cependant le roturier pouvait parfois conquérir le bénéfice du jugement par les pairs, lorsque le seigneur lui concédait ce droit par un titre formel, par une « loi privée » (4). Parfois aussi une coutume locale assurait cet avantage à tous les *hommes de poeste* d'un canton. L'*Ancien coutumier de Picardie*, publié par M. Marnier, en offre des exemples (5); Bouteiller atteste ce fait dans plusieurs passages (6). Cela devait toutefois être assez rare (7); dans ce cas les juges étaient d'autres vilains, tenanciers du seigneur.

Le vilain pouvait aussi avoir des pairs d'une autre façon. A

(1) Beaum., I, 15.

(2) *Grand coutumier de Normandie*, ch. 9 (Bourdot de Richebourg). Le texte latin connu sous le nom de *Somma de legibus Normanniæ*, n'est pas moins net : « Barones autem per pares suos debent judicari; alii verò per eos qui non possunt a judiciis amoveri. » (*Somma* I, 10, 13, dans Ludewig : *Reliquia manuscriptorum omnis ævi*, tom. VII, page 175.)

(3) Pierre de Fontaines. *Conseil*, XIX, 8 (Édit. Marnier).

(4) De Fontaines, XXII, 3.

(5) Ch. I (p. 2); ch. LI. *Se jugemens fais par hommes de poeste est boinz, ou non, et se il peut jugier de VII sols VI deniers* : « bien est prouvé par bons tesmoins que li homme de le dite court sont en saizine de conoistre et de jugier en cas de catel. » Le droit de juger se restreint ici, on le voit, aux causes civiles de peu d'importance.

(6) *Somme rurale*, L. I, tit. 32 (édit. Carondas) : « Cour laie... soient les hommes ou vassaux du seigneur temporel dudit territoire, eschevins, assesseurs, conseillers ou autres juges ordinaires appelés, ou par eux, ou aucun d'entre eux selon la coutume ou commune observance, ou de juges hostes ou cottiers. » — *Ibid.*, I, 13 : « Juges qui jugent à semonce de seigneur, comme d'hommes de fief, ou d'eschevins, ou d'hommes censiers, qui jugent à conjure du seigneur ou de son baillif. »

(7) Sur tous ces points, voyez, parfois en sens différent, M. Fustel de Coulanges : *L'organisation judiciaire*. (*Revue des Deux-Mondes*, 1<sup>er</sup> août 1871, p. 540, sqq.)

partir du moment où il put acheter des fiefs, s'il résidait sur son franc-fief, tout au moins pour les procès qui concernaient cette terre, il ne pouvait être jugé que par les autres vassaux, tenant des fiefs du même seigneur que lui-même (1). Il est probable qu'il pouvait revendiquer le même privilège dans les procès criminels intentés contre lui. Pierre de Fontaines déclare en effet en termes généraux que « la franchise des personnes n'affranchit pas les héritages vilains, mes li frans fiés franchise le personne qui est de poeste; en tant comme il est couquans et levans, il use de le franchise du fief (2). »

Le serf était traité plus mal encore que l'homme de poeste. Contre le seigneur il n'avait aucun recours; car il semble, qu'alors même que celui-ci n'était pas *justicier*, il ne pouvait pas le traduire en justice (3). Cependant il est probable que dans les cas très-graves on s'était départi quelque peu de cette rigueur : « L'en ne doit pas serf semondre (citer en justice) son segnor, se n'est por sa cruauté (4). » Lorsque les serfs étaient poursuivis par les tiers, et ils pouvaient l'être, leur condition était au point de vue judiciaire, semblable à celle des vilains, mais il n'est point certain qu'ils pussent citer en justice de franchises personnes. Bouteiller s'exprime encore ainsi : « Si est à scavoir qu'en demandant en cor laie n'est à recevoir homme de serve condition contre homme de franche condition, s'il n'estoit par adventure autorisé du prince (5). » Dans Beaumanoir

(1) « Nus ne doit douter se li hons de poeste tient fief de son droit, et aucun plède a li de ce que au fief apartient, que il ne doie estre demenés par ses pers, aussi comme s'il estoit gentilhons. » Beaum., XLVIII, 11.

(2) *Conseil*, III, 4, 5, 6. Beaumanoir d'ailleurs paraît formel. Voy. chapitre *Des meffés*, XXX, 44 : « Se hons de poeste maint en franc fief, il est demenés comme gentilhons, comme des ajornemens et des commandemens et por uzer des franchises du fief. »

(3) Beaum., XIV, 31 : « Lor sires pot prendre quanque il ont à mort et à vie, et lor cor tenir en prison toutes les fois qu'il lor plet, soit à tort soit à droit, qu'il n'en est tenus à répondre fors à Dieu. »

(4) *Livre de Justice et de Plet*, II, 15, § 2.

(5) *Somme rur.*, I, lit. 9 (édit. Carondas, 1612, p. 42); — Cf. Privilège royal de 1138 en faveur des serfs de l'abbaye de Saint-Maur (Isambert : *Anciennes lois françaises*, tom. I, p. 134). Les textes du Moyen-Âge parlent parfois de *servi judices* créés par le seigneur. Voy. *Cartulaire de Beaulieu*, I (p. 92) : « Sic per omnes curtes sive villas imponimus judices servos. » Il s'agit là de préposés, qui

nous trouvons seulement que le serf ne peut point provoquer au duel judiciaire une franche personne (1).

On le voit, le jugement par les pairs n'était point une règle générale de la justice du monde féodal. C'était simplement une conséquence du vasselage, et cela constituait un privilège pour les hommes de fief. La grande foule des roturiers et des serfs ne pouvait point invoquer ce principe tutélaire. Nous tenions à constater ce point; car plus tard, dans la suite de cette étude, nous verrons apparaître le jugement par jurés du monde moderne, et nous verrons aussi qu'on a voulu le rattacher à la procédure féodale, à l'ancien jugement par les pairs : il est difficile de concilier cette idée avec les faits que nous venons d'exposer.

Le *service de cour* étant très-dur pour les vassaux, le jugement par les pairs, dès le xiii<sup>e</sup> siècle, tendait à disparaître (2). En bien des lieux, les nobles, comme les roturiers, étaient déjà jugés par le bailli : « Il y a aucuns liex là u on fait les jugemens par le bailli et autre liu là u li homme qui sunt home de fief font les jugemens (3). » A la fin du xiv<sup>e</sup> siècle, Bouteiller connaît encore les jugements faits par les *hommes*, mais dans son livre ils sont indiqués plutôt comme une exception que comme constituant le droit commun; le xv<sup>e</sup> siècle les fera complètement disparaître.

D'ailleurs le principe, d'après lequel le seigneur justicier, ou le juge à qui il déluguait son pouvoir, ne pouvait point statuer seul, ne disparut point. L'usage força le juge d'appeler « à son conseil » des praticiens exercés; c'était là quelque chose qui rappelait le *concilium* des magistrats romains; « ès liex, dit Beaumanoir, ù les baillis font les jugemens.... (li baillis) doit appeler à son conseil des plus sages et fere le jugement par lor conseil (4). »

généralement étaient des agents fiscaux; la pièce citée du Cartulaire de Beaulieu débute ainsi : « In istis vero curtibus servos vicarios debemus imponere ut fideliter exigant servitia dominis suis. »

(1) Beaum., lxxii, 1.

(2) Voyez Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXVIII, ch. 72; — Cf. M. Fustel de Coulanges, *loc. cit.*, p. 545, ssq.

(3) Beaum., 1, 13.

(4) Beaum., 1, 13; cf. *Établ. S. Louis*, II, 15. Voyez en particulier ce que

## II.

Le roi, à l'origine de la féodalité, n'avait juridiction que sur les terres composant le domaine royal; et là il rendait la justice au même titre et selon les mêmes formes qu'un seigneur justicier dans sa seigneurie. Mais cette juridiction grandissait toujours en même temps que le domaine de la couronne et la puissance royale; un organisme puissant se créait pour la servir.

Le roi dans ses domaines eut, dès le début, des prévôts, comme en avaient les seigneurs; ce sont les « *præpositi in potestatibus nostris* » dont parle le document de 1190 connu sous le nom de Testament de Philippe-Auguste. Selon la loi des États commençants, les prévôts réunissaient dans leurs mains l'administration et la justice. Comme juges ils statuaient sur les procès où les roturiers étaient parties, peut-être à l'origine tenaient-ils aussi des assises féodales (1). A mesure que la royauté étendait ses domaines, le nombre des prévôtés augmentait. D'après Brussel, avant 1202, il y avait 49 prévôtés royales; il montre aussi avec quelle rapidité s'accrut leur nombre.

Les baillis sont les officiers supérieurs de la royauté. Pour trouver l'origine de cette fonction on est parfois remonté très-haut. Pasquier, remarquant qu'ils surveillaient les prévôts et tenaient des assises ambulatoires, voit en eux les successeurs des *missi dominici* carlovingiens (2); mais une trop grande solution de continuité sépare les deux institutions pour qu'un raccord soit possible. Il est probable que ce fut seulement un besoin nouveau de régularité et de centralisation qui fit créer les baillis. Ils apparaissent pour la première fois d'une façon certaine dans l'ordonnance de Philippe-Auguste de 1190 (3), mais ils existaient

nous relèverons plus loin à cet égard dans le *Registre criminel du Châtelet de Paris* (A. 1389-1392).

(1) Voyez le chapitre du *Livre de Justice et de Plei* intitulé : *De l'office au prévôt*.

(2) *Recherches de la France*, I, II, ch. xiv.

(3) Isambert, I, p. 179.

sans doute auparavant (1). Avant eux, la surveillance des prévôts appartenait peut-être au sénéchal de France (2), et ce fut seulement lorsque, le domaine s'agrandissant, il devint nécessaire de porter la surveillance sur les lieux, qu'on créa les baillis. De même, lorsque la royauté, après la guerre contre les Albigeois, acquit de grandes possessions dans le Midi, on créa sous le nom de *sénéchaux* des officiers pour remplir les mêmes fonctions (3). Dans la suite, dès que les possessions de la couronne devenaient importantes dans une région, il y était nommé un bailli; lorsqu'un grand fief était réuni, il était divisé en bailliages.

Les baillis avaient pour fonction principale de tenir des assises solennelles dans les principales villes de leur ressort. « Assise, dit Bouteiller, est une assemblée de sages juges et officiers du pays que fait tenir ou tient le souverain bailli de la province. Et y doivent être tous les juges, baillifs, lieutenants et autres officiers de justice et prévôté royal, sur peine de l'amende... Et doit estre l'assise publiée par toutes les villes ressortissant à ladite assise par sergent et commission du baillif, les lieux et les jours de présentation, et doit le dit baillif souverain, selon les ordonnances royaux tenir ses assises de trois mois en trois mois... En assise doibvent estre tous procez decidez si faire se peut bonnement, tout crime connu et pugny, tout bannissement accompli... Si doit estre chascun ouy en sa complainte soit sur nobles non nobles, soit sur officiers, sergents ou autres... et est entendue assise aussi comme purge de tous faiz advenuz au pays... aussi, ne doibt estre assise tenue en nulle terre fors en la terre où le souverain, de par qui l'assise est tenue, a justice sans moyen. Car en autre terre ne la peut ne doibt tenir le souverain baillif... Car en terre d'autre seigneur ne les peut ne doibt tenir (4). » Nous avons cité ce passage tout au long, car

(1) Voy. Pardessus : *Essai historique sur l'organisation judiciaire en France*, p. 242, ssq.

(2) Voy. Brussel, op. cit., tom. I, p. 507; *Lettres historiques sur les fonctions essentielles du Parlement, sur les droits des pairs et sur les lois fondamentales du royaume*. Amsterdam, 1754, tom. II, p. 28. N<sup>o</sup> f.

(3) Pour la synonymie des deux termes *Bailli* et *Sénéchal*, Voy. Bouteiller *Somme rurale*, I, ch. III, p. 9.

(4) *Somme rurale*, I, ch. III, p. 9.

il nous paraît instructif : il montre qu'avant tout les baillis devaient recevoir les plaintes contre les officiers royaux et inférieurs, et au besoin réformer leurs jugements. On pouvait aussi porter devant eux toutes les causes qui étaient du ressort des prévôts royaux; bientôt même les crimes les plus graves, ceux qu'on appela les cas royaux, leur furent réservés.

Mais les baillis jouaient aussi un autre rôle dans leurs assises. Quand il était réuni à la couronne un fief dont relevaient des arrière-vassaux, le roi, qui succédait à l'ancien suzerain, devait encore assembler ces gentilshommes en cour féodale pour qu'ils se jugeassent les uns les autres. Bien évidemment ce n'était pas le monarque qui les présidait alors; c'était son bailli, cela se passait dans l'assise (1). Les deux sortes de justice étaient administrées côte à côte, dans la même solennité judiciaire; une confusion devait à la longue s'opérer entre elles, et ce fut encore là une des causes qui hâtèrent la disparition des hommes juges. De ce droit primitif il resta pourtant un vestige, que reproduira encore l'ordonnance de 1670 : en matière criminelle, les gentilshommes n'étaient pas justiciables des prévôts, mais seulement de ces baillis, qui avaient autrefois présidé les assises féodales. Plus tard, au moyen de la théorie de l'appel, les baillis royaux étendirent leur autorité sur les justices seigneuriales.

Le dernier étage des juridictions royales était le Parlement. C'est encore là une institution dont on a cherché bien loin l'origine. Pasquier l'aperçoit dans les champs de Mai de l'époque franque, lesquels pourtant n'avaient point d'attributions judiciaires; d'autres l'ont trouvée dans le tribunal du palais, la *Curia regis*, des rois francs, et cette opinion, sans être absolument exacte, contient une grande part de vérité (2). Ce qui est vrai, c'est que, comme les baillis, le Parlement jouait un double rôle.

Le roi formait le dernier terme de la hiérarchie féodale, n'ayant

(1) Voyez ordonnance de 1277, ch. 30 (Ord., t. I, p. 355; Isambert, I, p. 665) : « Chascun baillif en qui court l'on juge par homme contreigne les hommes au plustôt qu'il pourra à juger les choses demenees par devant eux. » Cf. M. Fustel de Coulanges : *L'Organisation judiciaire*. (*Revue des Deux-Mondes*, 1<sup>er</sup> août 1871, p. 540, ssq.)

(2) Voy. M. Beugnot : *Olim*, introduction, *passim*; Pardessus : *Organisation judiciaire*, p. 20, ssq; cf. *Lettres historiques sur les Parlements*, tome I, *passim*.

lui-même d'autre suzerain que Dieu, comme diront les juristes (1). Il avait par suite des vassaux immédiats, en tant que roi de France, ceux qui tenaient immédiatement de lui un fief titré, les seuls d'ailleurs qui se reconnussent ses hommes (2). Ceux-là, en vertu du principe du jugement par les pairs, devaient former une cour féodale, pour se juger les uns les autres; cette cour s'appela toujours la *Cour des pairs*.

Mais d'autre part le roi devait surveiller ses officiers; il devait contrôler les baillis, comme ceux-ci contrôlaient les prévôts, et recevoir les plaintes que leurs actes soulevaient. Pour statuer sur ces points il s'entourait d'un conseil où figuraient les grands officiers de la couronne, les principaux prélats, les grands vassaux, etc. : c'était la *Curia regis* proprement dite.

En droit, il y avait là deux domaines séparés (3). En fait il ne pouvait y avoir là deux institutions distinctes : « Je ne connais, dit Pardessus, aucun document ni aucun témoignage historique sur l'existence simultanée de ces deux cours distinctes toutes deux présidées par le roi à deux titres différents... La seule chose qu'ils nous apprennent, c'est que le vassal traduit devant la cour de son suzerain avait le droit d'exiger qu'on y appelât, s'il ne les y trouvait pas, un certain nombre de vassaux de même rang que le sien, ses pairs... mais les autres membres de la cour qui n'avaient pas ce rang ne cessaient pas d'en faire partie, ils conservaient le droit de juger; en un mot, la cour était renforcée par les pairs du défendeur; elle ne s'effaçait pas devant eux pour leur laisser le jugement d'une manière exclusive. C'est ce qui est très-bien expliqué dans les *Établissements de saint Louis*, en ces termes : « Se li bers est apelés en le cort

(1) *Établissements de S. Louis*, I, 78. — *Livre de Justice*, I, 16, § 1 : « Li rois ne doit tenir de nul.... et tuit sont soz la main au roi. »

(2) Joinville, § 14 (édition de Wailly) : « Li rois manda ses barons à Paris, et leur fit fere serment que foy et loyauté porteroient à sea enfans, se aucune chose advenoit de li en la voie; il me demanda, mais je ne voz point fere sairement, car je ne estoie pas ses hom. »

(3) *Livre de Justice et de Plot*, II, 20, § 1 : « De l'office as mètres : Li mestre de l'ostel le roi ont plenier poir par dessus toz autres. Et aucunes foiz avient qu'il doivent porter les granz causes pardevant le roi, comme de cels qui convient jugier par pers. »

le roy... et il die : « Je ne vuel mie estre jugiés fors par mes pers de cette chose, » adonc si doit on les barons semondre jusqu'à trois à tout le moins, et puis la justice doit fere droit o (avec) eux et o autres chevaliers (1). »

Le conseil du roi était encore à l'origine un conseil de gouvernement et une cour des comptes; il était ambulante et se transportait à la suite du roi de ville en ville. Mais peu à peu tout se fixa et se détermina. Sous saint Louis commença la division des fonctions. Bientôt du conseil unique plusieurs corps furent formés : conseil d'État, cour des Comptes, et cour judiciaire, *Curia regis* proprement dite, laquelle prit le nom de Parlement (2).

Dès lors le Parlement se tint à des époques déterminées; en 1277 on fixe la procédure qui y sera suivie, et en 1302, Philippe le Bel décide qu'il sera tenu à Paris deux parlements par an : à l'octave de Pâques et à la Toussaint (3).

Devenu un corps sédentaire, le Parlement devait voir sa composition changer. Les légistes allaient y entrer, et bientôt tout envahir; car on était à cette époque où, comme dit Loysel, « le droict escrit tant civil que canonique ancien commençoit à prendre pied par la France, laquelle aussi conséquemment commença à se peupler d'avocats (4). » Pardessus a très-nettement ex-

(1) Pardessus : *Organisation judiciaire*, pp. 45 et 50; cf. *Olim*, tom. I, p. 454, et tom. I, préface, p. xxxvi. Voy. aussi Pardessus, p. 56 : « Le sire de Nesle avait cité la comtesse de Flandre, grand-vassal de la couronne devant la cour du roi pour défaut de droit; les pairs assistant à la cour suivant la règle expliquée plus haut, prétendirent que le chancelier du roi, son bouteiller, son connétable n'avaient pas le droit de séance. Cette réclamation qui ne tendait pas cependant à réduire la cour aux seuls grands vassaux, mais seulement à en faire exclure les ministres, les *hospitia regis*, fut rejetée, attendu la très-ancienne possession du droit de séance dans laquelle étaient ces officiers. Voyez Martene : *Collectio amplissima*, t. I, col. 1193. »

(2) Le mot *parlement* désigna d'abord toute assemblée solennelle où l'on débattait les affaires. — La division du conseil du roi en plusieurs corps, dont nous venons de parler, ne fut à l'origine qu'un règlement d'administration intérieure; les membres de l'un des corps passaient à volonté dans un autre. Cf. Boutaric, *Actes du Parlement de Paris*, préface.

(3) Isambert, I, p. 190. Sur tous ces points. Voyez Pardessus, *Organisation judiciaire*, p. 99, ssq; — Cf. *Lettres historiques sur les Parlements*, tom. II, *passim*.

(4) Loysel : *Pasquier ou Dialogue des Avocats*, Édit. Dupin, p. 35.

pliqué ce qui se passa alors : « La cour dut éprouver le besoin de s'adjoindre des auxiliaires qui, ayant fait les mêmes études que les avocats, pussent lui donner un résultat impartial de l'état de la question,.... un autre motif fit encore sentir ce besoin d'auxiliaires. La cour paraît avoir très-anciennement donné à la preuve par témoins ou par actes écrits, la préférence sur le combat judiciaire, et je n'hésite pas à croire que saint Louis, en prohibant ce combat dans ses domaines par l'ordonnance de 1260, n'ait généralisé une coutume que sa cour pratiquait depuis longtemps. Ces enquêtes étaient assujetties à des formalités. On comprit très-bien qu'il n'y avait ni possibilité ni convenance à charger les membres de la cour de procéder à ces enquêtes... et de même qu'on avait besoin d'auxiliaires auditeurs ou rapporteurs, de même il fallait des *enquesteurs* dont les fonctions sont encore nommées dans l'ordonnance de janvier 1277... Primitivement choisis par la cour, non institués par le roi, ces clercs ne furent d'abord que des employés qui n'avaient pas voix délibérative, ni même le droit d'ouvrir un avis s'ils n'y étaient invités (1). » Les clercs n'allaient tarder à prendre un meilleur rang : « Les rois chaque année et peut-être même à chaque session faisaient dresser et arrêtaient une liste de service.... les seigneurs non portés sur la liste de service cessaient d'être juges; ceux qui étaient compris n'étaient plus juges uniquement en vertu de leur droit, mais par le bon plaisir du roi; bientôt ce fut lui qui nomma les clercs rapporteurs et enquesteurs, et on en trouve la preuve, dans les quatre premiers articles de l'ordonnance du mois de novembre 1291 (Ord. I, 320); ces clercs, cessant d'être des employés au choix de la cour, en devinrent membres, quoiqu'en infériorité de rang (2). » Enfin, dès les premières années du xiv<sup>e</sup> siècle, le Parlement était divisé en trois Chambres, la grand Chambre, la Chambre des enquestes et la Chambre des requestes (3).

(1) *Essai sur l'organisation judiciaire*, pp. 107, 109.

(2) Pardessus, *op. cit.*, p. 111.

(3) Ordonnance de décembre 1320 (Ord. I, 720); Pardessus, *op. cit.*, p. 156.  
« Composé dans le principe des gens du roi, le Parlement représentait un conseil d'État présidé par le souverain, qui intervenait dans les délibérations, les mo-

Ainsi organisé, le Parlement va devenir une arme terrible aux mains de la royauté dans sa lutte contre le monde féodal; la théorie de l'*appel* lui donnera une puissance immense, et dans les contestations entre les prévôts ou baillis et les seigneurs justiciers, c'est lui qui dira le dernier mot.

Pendant longtemps la royauté n'eut qu'une seule cour souveraine, qu'un Parlement; les Parlements de province ne vinrent que plus tard. Le plus ancien est celui de Toulouse créé en 1302, mais qui ne fut définitivement établi dans cette ville qu'en 1443. Le Parlement de Dijon, en tant que juridiction royale, date de 1476; celui de Bordeaux est aussi du xv<sup>e</sup> siècle. Ce n'est qu'en 1499, qu'au lieu des assises annuelles de l'échiquier de Normandie, on institua un échiquier perpétuel qui devint le Parlement de Normandie et s'installa à Rouen. Les Parlements de Bretagne, d'Aix et de Trévoux sont du xvi<sup>e</sup> siècle; les autres n'appartiennent qu'aux xvii<sup>e</sup> et xviii<sup>e</sup> siècles.

### III.

Les dernières juridictions laïques dont il nous reste à parler, sont les juridictions municipales.

Il y avait d'abord les justices des *villes de commune ou d'échevinage*. Les communes étaient, on le sait, des associations jurées d'habitants des villes, qui avaient obtenu de leur seigneur suzerain le droit de s'administrer elles-mêmes. Cette concession formelle ou *charte* était un titre que la commune devait toujours produire en cas de contestation (1); de bonne heure l'idée s'introduisit aussi qu'il fallait faire confirmer les chartes par le roi. Les plus anciennes parmi les villes de commune sont le Mans, Cambrai, Noyon, Beauvais, Saint-Quentin, Laon, Amiens, Soissons,

disait, les rejetait, ou pour mieux dire en faisait bon marché. Dès le commencement du xiv<sup>e</sup> siècle, ses membres étaient choisis par le roi pour chaque session. Leur nombre fut limité par l'ordonnance du 11 mars 1344, et ils devinrent inamovibles de fait autant dans leur intérêt que dans l'intérêt de la royauté. » Boutaric : *Actes du Parlement de Paris*, préface, p. III.

(1) Voy. *Lettres de Louis VII à la ville de Beauvais*, 1151 (Ord. XI, p. 198); — Brussel, *op. cit.*, tom. II, p. 927 (arrêt des grands jours de Troyes).

Reims; le nombre s'en accrut rapidement dans le Ponthieu, la Picardie, le Beauvoisis, l'île de France, le Vexin, le Valois, la Champagne; le mouvement gagna la Bourgogne et le Poitou.

Les communes ont toujours leurs juridictions propres, où siègent, suivant des combinaisons variées, les maires, les échevins, des jurés; parfois le seigneur a conservé pour son prévôt le droit d'assister aux plaids (1).

Dans le Nord de la France on trouve un certain nombre de villes qui jouissaient des mêmes privilèges, sans qu'on puisse faire remonter l'origine de ces droits à une charte de commune; on les appelle ordinairement villes d'échevinage. Il est probable que dans ces contrées, où la population de race germanique était fort dense, l'administration de la justice par les *scabini*, comme à l'époque carolingienne, s'était continuée sans interruption véritable. Tel était le cas de Lille, de Douai, d'Arras, de Saint-Omer, de Thérouane (2).

Les bourgeois des villes de commune ou d'échevinage, poursuivis en matière criminelle, devaient être jugés par leurs justices municipales, que l'accusateur fût un bourgeois ou un étranger; c'est un principe bien souvent exprimé (3), et qui établissait à leur profit le jugement par les pairs. Les tribunaux municipaux jugeaient même les délits commis par des étrangers dans l'intérieur de la banlieue « *infra banleucam*. » Cela ne souffrait aucune difficulté si le coupable était pris sur le fait. S'il s'enfuit, on le cite; s'il ne comparait pas, on lui interdit l'accès de la ville. On voit même apparaître dans les chartes des moyens de contrainte plus énergiques, qui sont de véritables faits de guerre (4). Bientôt au lieu d'aller en guerre on ira au Parlement.

(1) Voy. charte d'Amiens, art. 48 (Ord. XI, p. 264); charte de Bray, art. xi (Ord. XI, p. 296).

(2) Voy. *Olim.*, I, pp. 46, 239; II, 80, 115, 133, 312, 410, 626. — Pour Lille: Roisin, *Franchises, lois et coutumes de la ville de Lille* (édit Brun-Lavaissne, 1842); les rois ne font que confirmer ces franchises (Ord. XI, pp. 297, 376, 424).

(3) Voy. Chartes: Laon, art. 19 (Ord. XI, 264), Saint-Quentin, art. 1 (Ord. XI, 270); Bray, art. 3 (Ord. XI, 296). — Corbie, art. 4, 5 (Ord. XI, 214); Soissons, art. 18 (Ord. XI, 219); Pontoise, art. 7 (Ord. XI, 254); Sens, art. 21 (Ord. XI, 262). — Roisin, ch. II; Beaumanoir, L, 17.

(4) Si le malfaiteur s'est réfugié quelque part, on doit le réclamer, et, en cas de

Les villes de commune et d'échevinage étaient en réalité des corps souverains. D'autres villes avaient des juridictions municipales sans jouir de privilèges aussi étendus. Elles restaient justiciables des seigneurs ou du roi, et les bourgeois comparaissaient devant le *præpositus*, mais elles avaient obtenu des chartes, leur assurant que celui-ci s'adjoindrait un certain nombre de « preudhommes, *boni homines, probi homines*, » pris parmi les bourgeois et souvent élus par eux. Telle était la condition d'un grand nombre de villes du centre de la France, dont Bourges était en quelque sorte le type (1). Beaucoup de villes de la Franche-Comté avaient aussi obtenu ce régime. Paris avec son « Parloier aux bourgeois » possédait une sorte de juridiction municipale, qui remontait très-loin.

Dans le Midi, de très-bonne heure, les cités ont des *consuls*, qui sont les juges ordinaires et les administrateurs des villes; souvent aussi les seigneurs ont conservé à côté d'eux leurs propres officiers et représentants. Il se produisit là un mouvement analogue à celui qui fit grandir les puissantes cités italiennes. De part et d'autre, l'ancienne vie municipale ne s'était jamais éteinte, et sous l'influence de l'esprit de *particularisme*, qui distingue le monde féodal, elle reprit une activité nouvelle. Carcassonne a eu des consuls en 1107, Béziers en 1121 ou 1131, Montpellier en 1141, Nîmes en 1141, Narbonne en 1148, Castres en 1160, Arles en 1141, Avignon en 1146 (2). « Là même où les comtes ou les autres chefs féodaux s'étaient maintenus en autorité, le consulat exerçait une partie considérable des pouvoirs judiciaires... les consuls étaient assistés dans toutes leurs délibérations par divers

refus, le saisir comme on pourra: Soissons, art. 7 (Ord. XI, 215); Crespy, art. 4 (XI, 305); Sens, art. 9 (XI, 292); Compiègne, art. 8 (XI, 240). — Si le récalcitrant a une maison dans le voisinage, on ira l'assiéger et la démolir: Roye, art. 19 (XI, 228); Tournay, art. 5 (XI, 249); Amiens, art. 15 (XI, 265); Saint-Quentin, art. 10 (XI, 270); Crespy, art. 17 (XI, 305). Le Livre Roisin nous décrit en détail cette sorte d'expédition.

(1) Voy. Ord., tom. XI, page 193; cf. la charte de Châteauneuf-sur-Cher (Ord. XI, pp. 221 et 225).

(2) Voy. Raynouard: *Histoire du droit municipal*, tom. I, *passim*; Warukönig et Stein: *Französische Staats- und Rechtsgeschichte*, tom. I, nos 134, sqq.

conseils composés d'individus pris dans toutes les classes de la population (1). »

## IV.

En face des juridictions laïques s'élevaient les tribunaux ecclésiastiques : c'étaient les « cours de Chrétienté, » comme on disait jadis; elles avaient une haute autorité et une vaste compétence.

Le juge pour chaque diocèse était l'évêque « l'ordinaire; » mais bientôt il dut déléguer ses pouvoirs. Son suppléant fut d'abord l'*archidiaque*, dont le rôle fut très-important jusqu'au XII<sup>e</sup> siècle; puis, à partir du XIII<sup>e</sup> siècle, un officier spécial, appelé *officialis*, l'*official*. Une savante hiérarchie permettait des appels multipliés; de l'évêque on appelait à l'archevêque, de celui-ci parfois au primat, toujours au pape (2).

En matière criminelle spécialement, les cours de Chrétienté avaient une compétence très-étendue; les clercs ne pouvaient être jugés que par elles; les juges laïques pouvaient les arrêter, mais c'était tout (3). Ce *privilegium clericale* s'était étendu d'une façon extraordinaire; il embrassait tous les degrés du clergé régulier et tous ceux du clergé séculier jusqu'aux chantes (4). Du temps de Beaumanoir, il suffit que le malfaiteur soit tonsuré, pour qu'on doive le rendre à l'Église (5).

(1) Fauriel : *Introduction à l'histoire de la croisade contre les hérétiques Albigeois*, p. LVI.

(2) Beaumanoir, LXI, 65. Voir, pour tout ce qui concerne les tribunaux ecclésiastiques à cette époque, le remarquable livre de notre collègue M. Paul Fournier : *Les officialités au Moyen-Âge*, Paris, 1880.

(3) « On le doit rendre à sainte Église de quelque meffet que il face. » *Établ. S. Louis*, I, 84; cf. Beaum. XI, 30; — « Les clercs ne soient traitez que par l'évesque desoz qui y sont demeurants et qui en a à cognoistre seul, soit pour cas civil, soit pour cas criminel. » Bouteiller, *Somme rurale*, II, ch. VIII.

(4) Tous ceux qui n'avaient pas reçu le *sous-diaconat* pouvaient se marier et vivre de la vie du siècle; les *clercs mariés* sont souvent visés dans nos vieux livres; on admit qu'ils ne pouvaient invoquer le privilège de clergie qu'autant qu'ils porteraient la *couronne* (tonsure) et l'*habit ecclésiastique*. *Établ. S. Louis*, I, 84; Bouteiller, II, 7; Jean Desmares, règles 25 et 392.

(5) Beaum., XL, 25. C'est un fait bien connu que souvent des malfaiteurs se

D'autre part, l'Église réclamait beaucoup d'accusés laïques; elle revendiquait les accusations d'hérésie et d'apostasie (1), de sorcellerie (2), d'adultère et d'usure (3). Cependant si dans tous ces cas elle jugeait, elle ne prononçait pas toujours la condamnation. C'était un principe du droit canon que l'Église ne prononçait pas de peines capitales : « la justice spirituelle ne doit nului mètre à mort (4). » Cependant, parmi les crimes dont elle revendiquait la connaissance, il y en avait beaucoup que, selon les idées alors reçues, la mort seule pouvait expier. Elle livrait alors le coupable au bras séculier qui prononçait la peine et la faisait exécuter (5).

On faisait tonsurer afin d'être jugés par l'Église. Au XIV<sup>e</sup> siècle, le *Registre criminel du Châtelet de Paris* offre de nombreux exemples de ces supercheries. Voici par exemple ce que dit un prisonnier (I, p. 90) : « Par le conseil dudit Jehannin du Boys, qui lui dit qu'il ne moroit nul prisonnier en la cour dudit official, et que toujours l'en en yssoit par détencion de longue prison, nouvel advenement d'arceveque, ou autre grand seigneur, qui faisoient délivrer yceux prisonniers, il fist nouvellement et premierement fere sa couronne en la dite ville de Prouvins. » Pour déjouer ces ruses, le juge du Châtelet emploie divers moyens : des commissions de barbiers viennent examiner l'état de la tonsure (I, 204, 405; II, 491); surtout on demande au prétendu clerc s'il sait lire et comment il fut consacré (I, 48, 51, 69, 75, 85, 294; II, 102). Généralement l'accusé est obligé d'avouer « qu'il ne cognoist lettre aucune, » et les détails qu'il donne sur la cérémonie de son ordination sont d'une invraisemblance manifeste. Malgré cela, l'évêque réclame parfois avec énergie ces singuliers clercs (I, 85, 94, 296); mais le Parlement décide qu'on tiendra comme laïques les illettrés qui ne rapporteront point de lettres d'ordination : I, 78. « Monsieur le prevost avoit parlé à M. le chancelier et à autres du grand conseil du roy, lesquels lui avoient dit et respondu, considéré que un homme naist pur lay, et qu'il doit estre tenuz et reputez toute sa vie pour tel s'il ne appert de lettre de tonsure, ou qu'il sache lire ou escripre. » La suite du *Registre* montre que cette jurisprudence devint constante.

(1) « Por ce que sainte Église est fontaine de foi et de créance. » Beaum., XI, 2; *Établ. S. Louis*, I, 84.

(2) Beaum., XI, 25. Au XIV<sup>e</sup> siècle, le *Registre du Châtelet* nous montre plusieurs procès de sorcellerie jugés par la juridiction laïque, mais non sans opposition de la part de l'Église, II, 312, ssq. Dans ces hypothèses, la sorcellerie avait, disait-on, causé la mort ou la maladie d'une ou de plusieurs personnes.

(3) Mais sur ce point les cours laïques étaient également compétentes. Beaumanoir, *loc. cit.*; *Établ. S. Louis*, I, 86.

(4) Beaum., XI, 42. Bouteiller : « Les règles des décrétales... ne servent riens de criminel à peine mortelle, fors à peine de douleur, c'est à scavoir chartre perpétuelle. »

(5) Beaum., XI, 2, 25; *Établ. S. Louis*, I, 85, 123.

L'Église intervenait encore dans le domaine de la justice criminelle par le *droit d'asile*. L'idée que les temples chrétiens offraient au coupable un refuge, devant lequel devait s'arrêter la justice humaine, apparut de bonne heure (1); elle était universellement admise au XIII<sup>e</sup> siècle : « Tout cil qui y queurent à garant, combien qu'il aient meffet, soient clerc, soient lai, il y doivent avoir garant, tant comme ils s'y tiennent (2). » Cela ne rendait pas l'Église compétente pour juger le criminel, mais cela entravait le cours de la justice laïque; c'était « à fin d'eschever la rigueur de justice, tant que satisfaction soit donnée à partie, et puis grâce du prince s'y poust estendre, si le cas le désire, et non autrement. » Il semble que le réfugié, s'il ne pouvait être arraché de l'asile par la force, pouvait du moins être sommé de se rendre à justice, ou de quitter le pays (3). Dès le XIII<sup>e</sup> siècle, il y avait d'ailleurs un certain nombre de criminels que l'asile ne protégeait plus (4).

Toutes les juridictions, que nous venons d'étudier, existent encore au XVII<sup>e</sup> siècle, et la grande ordonnance de 1670 déterminera leur compétence. Mais à cette époque les justices seigneuriales, municipales et ecclésiastiques, au lieu de figurer au premier plan, ne jouent plus qu'un rôle secondaire. Les juridictions royales ont définitivement pris le dessus; elles ont envahi presque tout le domaine du droit criminel; en même temps elles se sont modifiées, perfectionnées, multipliées. Il nous faut indiquer rapidement comment ces transformations se produisirent.

(1) *Cod. Just.*, I, 2; Nov. 17.

(2) *Beaum.*, XI, 14; *Bouteiller, Somme rurale*, II, 9; *Desmares*, 99, 100.

(3) C'est au moins ce qu'indique le *Grand coutumier de Normandie*, ch. LXXXI (Bourdot de Richebourg).

(4) *Beaum.*, XI, 13, 17, 16, 20, 21 : « Les robrières de chemins en guet apensé... car toz crétiens de droit commun doivent aler et sauf venir par les chemins; — les sacrilèges; — les « essilleurs de biens... Sainte Église ne porroit estre servie ni les peuples soustenus si les biens estoient essillés. »

## CHAPITRE DEUXIÈME.

### Progrès des juridictions royales; leur état aux XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles.

I. Comment les juridictions royales étendirent leur compétence; — les cas royaux : — la prévention; — l'appel; — le flagrant délit; — les cas privilégiés. — II. Composition des sièges royaux : prévôts, baillis, lieutenants criminels, conseillers; les parlements. Les tribunaux extraordinaires.

Comment les justices royales attirèrent à elles la plus grande partie des causes criminelles, qui allaient auparavant aux tribunaux des seigneurs ou de l'Église, cela a été dit d'une façon excellente (1); et nous ne songeons point à le redire ici. Nous voulons seulement rappeler les principaux moyens qui furent employés pour produire ce résultat. Il y eut une longue suite d'entreprises hardies et persévérantes, dans lesquelles les juristes qui servaient la royauté s'appuyaient plutôt sur le droit encore obscur de l'avenir, que sur le droit du présent parfois ouvertement méconnu. Ils invoquaient d'ailleurs souvent une loi plus précise que cette vision vague du progrès futur; ils faisaient devant eux marcher la loi romaine, qui semblait alors une morte auguste nouvellement sortie du tombeau.

Les théories, souvent subtiles, qu'on inventa pour parvenir au but, se rattachaient toutes à cette grande idée que le roi représentait l'intérêt commun et qu'il devait à tous la sécurité et la justice : « Voirs est que li rois est sovrains par desor tous, et a de son droit le général garde de son roiaume; » — « il est tenuz à garder et à fere garder les coustumes de son roiaume; » — « toute laie juridictions du roiaume est tenue du roi en fief ou en arrière-fief (2). » Ces théories, véritables armes de guerre, nous allons les passer rapidement en revue.

(1) *Voy. M. Faustin Hélie. Tome I (2<sup>e</sup> édit.), p. 325, ssq.*

(2) *Beaum.*, XXXIV, 41; XXIV, 12; XI, 12; cf. *De Fontaines*, XXXI, 33.

## I.

Dès le XIII<sup>e</sup> siècle apparaît cette idée que certains faits très-graves seront exclusivement de la connaissance des baillis royaux, soit parce qu'ils portent directement atteinte aux droits de la royauté, soit parce qu'ils menacent des intérêts considérables dont le roi prend la garde en main. Pierre de Fontaines signale ces entreprises (1). La *Compilatio de Usibus Andegaviæ* indique très-nettement un cas royal (2); les *Olim* contiennent un certain nombre d'arrêts qui affirment la théorie (3). Une ordonnance de 1315 est fort explicite : « En lor teres où ils ont haute justice ne justicierons point fors ès cas ci-dessus dénommés et autres qui à nous appartiennent par droit royal (4); » une autre ordonnance de 1371 contient une énumération des cas royaux où nous trouvons le crime de lèse-majesté, l'infraction de la sauvegarde du roi, le port d'armes, la fausse monnaie, et « généralement tout cas touchant le droit royal (5). » Dans la *Somme rurale*, la théorie est complètement formée; le livre II<sup>e</sup> est intitulé : « Des droits royaux et de la connoissance que le roi a sur plusieurs cas. » C'est là qu'on sent toute l'influence du droit romain; cette puissance que les juristes construisent au profit du roi de France, elle a pour type le droit impérial qu'ils trouvent dans le *Corpus juris civilis* : « le roi peut généralement faire tout et autant que à droict impérial appartient (6). » Bou-

(1) « Contre droit vuelent tollir et tollent baillif et prevôt as nobles hommes de nostre país le plet de desseisine et de dete et de force fete en possessions de lor frans homes, qui autres enpledeat, encore soient il lor couchant et lor levant (xxxii, 1); » dans la suite du chapitre il est moins affirmatif. « Par nostre usage puet en pleidier pardevant le baillif du país de force et de desseisine, de cuique fié que ce soit qui est en la baillie, car à eus appartient d'oster les forces et de tenir chascun en seisine. »

(2) « § 83 : Il est d'usage que de meffet de chemin de roy nus n'en portet cor. » Édition Beaupré, tom. I, p. 57.

(3) Tom. I, 544, 599, 864.

(4) Ord., I, p. 561.

(5) Ord., V, p. 428.

(6) Boutiller, *Som. rur.*, II, 1. Il met en note : « Baldus in L. *Exemplo C. De probat.* dicit regem Franciæ esse imperatorem in suo regno. »

teiller donne une longue liste de cas royaux; nous y trouvons : les ports d'armes (p. 647); la « connoissance et punition des bannis du royaume (p. 648); » les crimes commis par des officiers et serviteurs royaux, les crimes de lèse-majesté; le roi se réserve aussi « tous faus monnoyers sur ses monnoyes et sur ses coings, » « les contre-facteurs du seel royal, les pescheries en toutes rivières royales qui sont chemin royal et portent gros navires, » les « boys et forests royaux (1). »

La liste s'allongeait toujours et elle n'était jamais close. En effet, les ordonnances, qui peu à peu venaient régler cette matière ajoutaient toujours à leur énumération « et autres cas touchant au droit royal. » C'était ouvrir la porte à toute nouvelle prétention des baillis. En 1536, l'édit de Crémieu (art. 10), suivait encore la tradition sur ce point : « Cognoistront nosdits baillifs, seneschaux, et autres juges présidiaux des crimes de lèse-majesté, fausse monnoie, assemblées illicites, émotions populaires, et ports d'armes, infractions de sauvegarde et autres cas royaux. »

Les cas royaux étaient exclusivement réservés aux justices royales; pour d'autres délits on créa seulement à leur profit un droit de concurrence avec les justices seigneuriales, le bénéfice de la *prévention*. Cela voulait dire qu'en cas de négligence des juges naturels les juges royaux pouvaient intervenir. Le roi ne devait-il pas la justice à tous? ne devait-il pas faire avancer ses gens, si les seigneurs manquaient à leur tâche? Une ordonnance de 1319 exprime très-nettement cette règle. « Concedimus quod de criminibus commissis infrà jurisdictionem ipsorum nobilium officiales nostri se nullatenus intromittant, nisi in casibus ressorti aut *negligentiæ*. » On voit quel accès on ouvrait aux officiers royaux. Mieux renseignés et plus actifs que les juges seigneuriaux, car leur zèle pouvait les élever aux plus hauts emplois, ils devaient tendre à s'emparer de toutes les causes avant même que

(1) On a vu figurer parmi les cas royaux l'infraction à la sauvegarde du roi. On sait que le droit du Moyen-Age, pour mettre fin aux guerres privées, inventa une procédure par laquelle la partie menacée pouvait faire citer son adversaire en justice pour le forcer à lui donner « asseurement ou sauvegarde. » La *sauvegarde brisée* était un très-grand crime, et le coupable était puni par la justice devant laquelle l'asseurement avait été donné. On allait de préférence pour demander sauvegarde devant les justices royales, mieux respectées que les autres.

les juges des seigneurs n'eussent connaissance du délit. Sans doute c'était violer le principe même qu'on invoquait; il n'y avait dans ce cas aucune négligence coupable; mais peu importait, le Parlement reconnaîtrait bien les siens. C'est ainsi que Bouteiller entend la théorie : « A le roy et à lui appartient et à ses juges la cognoissance de tous cas de prévention... puisque premier on s'en traict à ses juges (1). » Cette matière fut du reste réglée beaucoup plus par l'usage et par la jurisprudence que par les ordonnances. Certaines coutumes admettaient la prévention de la part des gens du roi d'une façon absolue, par exemple celles de Compiègne, de Senlis, de Vermandois; d'autres, comme celles d'Anjou, du Maine, de Touraine, de Poitou, permettaient bien aux baillis de citer devant eux les justiciables des seigneurs, mais ceux-ci avant le jugement pouvaient revendiquer la cause; la prévention était alors conditionnelle et à charge de renvoi (2). La jurisprudence en vint à autoriser presque toujours la prévention absolue au profit des juges royaux : « Ils vont plus avant, dira Pussort dans les conférences pour la rédaction de l'ordonnance de 1670, et sont autorisés par les arrêts contre les juges des seigneurs. » C'était admettre une sorte de compétence générale, quoique subsidiaire en apparence, au profit des tribunaux du roi.

La théorie dont la royauté tira le plus grand profit, et au moyen de laquelle elle parvint à dominer complètement les justices seigneuriales fut celle de *l'appel* (3).

La féodalité n'avait point connu l'appel dans le sens que nous donnons à ce mot. Elle ne soumettait pas de nouveau à un juge supérieur le litige déjà tranché par un premier juge; à vrai dire, bien qu'elle eût une hiérarchie complète, elle ne connaissait point des juges supérieurs et des juges inférieurs; toutes les cours

(1) *Som. rur.*, II, 1 (p. 646, ssq.); il est vrai que Bouteiller étudie la prévention plutôt en matière civile qu'en matière criminelle.

(2) Voyez sur la prévention les coutumes suivantes : Montreuil, art. 6, 7, 8; — Valois, 10; — Noyon, 39; — Ribemont, art. 1; — Amiens, 200, ssq; — Anjou, 63, 73, 74, 78; — Maine, 75, 82, 84, 87, 89; — Blois, 41; — Clermont, 202-213; — Normandie, 23.

(3) Sur ce point, voir : Montesquieu : *Esprit des lois*, I, xxviii, ch. 28, ssq. Voy. aussi : *Essai sur l'histoire du droit d'appel en droit romain et en droit français*. Thèse pour le doctorat, par M. P.-J.-M. Fournier, 1881.

féodales, dans les limites de leur compétence, étaient des cours souveraines. Il n'y avait dans la vieille procédure, sur laquelle nous allons jeter par avance un coup d'œil, que deux sortes de voies de recours : *l'appel pour défaut de droit*, et *l'appel de faux jugement*.

Dans l'appel pour défaut de droit on se plaignait d'un déni de justice. Le plaignant était-il le vassal du justicier, après trois sommations solennelles restées sans résultat, il devait citer celui-ci devant le suzerain immédiatement supérieur, de qui la justice était tenue. Si le déni était prouvé, le lien féodal était désormais rompu entre ces deux hommes; l'ancien vassal ne devait plus rien à son ancien seigneur. La preuve n'était-elle pas fournie, le fief était confisqué par voie de *commise* (1). Ce recours était également ouvert à *l'homme de poeste*; et même la procédure était plus simple dans ce cas (2). L'étranger qui voulait devant le justicier plaider contre un de ses hommes ou de ses *hôtes*, pouvait également tenter l'appel de défaut de droit, et, dans ce cas, le résultat du recours était simplement de transférer au justicier supérieur la connaissance de l'affaire (3). Du reste, la preuve, quand il y en avait une à faire, ne consistait point dans la provocation au duel judiciaire : « li apel qui sunt fet por défaut de droit ne doivent être demené par gage de bataille, mes par monstrier resons par quoi la défaut de droit soit clère (4). »

Cette procédure faisait remonter, on le voit du seigneur inférieur au seigneur supérieur dans la hiérarchie féodale; c'était ce qu'on appelait *le ressort*. Si au second degré on trouvait encore un déni de justice, on pouvait monter à l'échelon supérieur, et ainsi de suite jusqu'au roi. Mais ce n'était point cette institution qui pouvait servir à la royauté pour restreindre la compétence des justices seigneuriales; on ne pouvait appeler *omisso medio* (5).

(1) Beaum., LXII, 3, 4; LXIII; *Etabl. S. Louis*, I, 49.

(2) Beaum., LXII, 5. L'homme de poeste, s'il tenait du seigneur justicier une censive ou tout autre héritage vilain, était probablement libéré de tout service au cas où il prouvait le déni.

(3) Beaum., LXII, 10.

(4) Beaum., LXI, 53.

(5) Beaum., LXI, 65.

L'appel de *faux jugement* s'attaquait à la sentence rendue; mais c'était une sorte de cassation barbare, dont l'origine se trouve certainement dans les coutumes germaniques. C'était une prise à partie brutale du plaideur contre les pairs qui le jugeaient. Au moment où les juges émettaient leur avis le plaideur déclarait le jugement faux et mauvais, et pour prouver son dire il provoquait tous les juges ou l'un d'eux au duel judiciaire en jetant son gage de bataille (1). Selon le résultat du duel, le jugement était maintenu ou cassé, et la partie qui succombait, appelant ou juges, payait une amende ou souvent subissait une peine cruelle (2). C'était d'ailleurs une procédure formaliste, où il fallait veiller aux paroles qu'on prononçait et dont les détails sont fort intéressants (3).

L'appel de faux jugement n'était ouvert qu'à ceux qui étaient jugés par leurs pairs, aux gentiishommes; l'homme de poeste et encore moins le serf ne pouvaient y recourir (4). Devant quelle juridiction était-il porté? Des textes formels établissent que c'était devant la cour du suzerain immédiatement supérieur (5). Mais cela venait simplement de ce que la première cour eût été juge et partie; l'appel pouvait être débattu devant elle dans certains cas, lorsque, par exemple, le seigneur justicier avait encore des hommes en nombre suffisant qui n'avaient pas siégé dans la première instance (6). Mais on déclarait que la cour du roi était

(1) Beaum., LXI, 45, ssq.; *Établ. S. Louis*, I, 81; de Fontaines, ch. XXII; *Livre de Justice et de Plet*, I, XX, tit. 16.

(2) Beaum., LXVII, 7, 8, 9. — Cf. *Assises* (édit. Beugnot, I, 561).

(3) Voy. Brunner : *Wort und Form im allfranzösischen Process* (Sitzungs-Berichte der Akademie der Wissenschaften. Wien. 57<sup>e</sup> vol., p. 738, ssq.).

(4) De Fontaines, XXII, 3 : « Vileins ne puet fausser le jugement son seigneur ne de ses hommes, s'il n'est garniz de loi privée, par quoi il le puisse fere. » Cf. *Ét. S. Louis*, I, 78.

(5) Beaum., LXI, 65 : « Cil qui apele soit por défante de droit ou por faus jugement doit apeler devant le seigneur de qui en tient le cort où li faus jugement fu fes; car s'il trespassoit ou apeloit par devant le comte ou par devant le roi, si aroit cil sa cort de qui on tenroit la justice nu à nu où li faus jugemens fu fes. Car il convient apeler de degré en degré, c'est-à-dire selonc qui li homages est du plus bas au plus prochain seigneur après. »

(6) Beaum., LXVII, 8 : « Li quens pot bien tenir le cort de ses homes qui sunt appelé de faus jugement, et fere droit par ses autres homes qui ne s'assentirent pas au jugement. » Cf. LXI, 49.

souveraine absolument et qu'on ne pouvait pas en appeler; Pierre de Fontaines parle des « juges de la cort souveraine qu'on ne puist fausser (1). »

Cette voie de recours n'était point l'appel véritable; à peine en contenait-elle le germe. Mais ce qu'on ne trouvait pas dans les cours féodales, n'allait-on point le trouver dans les assises des baillis seigneuriaux ou royaux, là où on ne jugeait pas « par hommes? » Là, le principe de la pairie n'étant pas appliqué, l'appel de faux jugement, tel que nous l'avons décrit, devait disparaître, et c'est bien ce qui eut lieu : « S'on apèle des faus jugemens as baillix, en le cort où ils jugent, il ne font pas lor jugement bon par gages de bataille, ainçois sont porté li errement du plet, sur quoi li jugemens fu fes, en la cor du seigneur souverain au bailli qui fist le jugement; ilueques est tenu por bons o por malvés (2). » Cette forme de l'appel sur les « erremens de plet, » va grandir rapidement. C'est surtout dans les justices royales qu'elle gagna du terrain. Là on établit bientôt qu'on pourrait toujours appeler de l'inférieur au supérieur, « du prévôt au bailli, du bailli au roi, ès cors là à prévôt et bailli jugent (3). » C'était donc parfois une triple instance : prévôt, bailli et Parlement. Mais il subsista certains traits des anciennes voies de recours; c'était toujours le juge lui-même que le plaideur prenait à partie (4).

Cette procédure fit un nouveau pas en avant lorsque l'ordonnance de 1260 eut introduit « l'enquête » à la place du duel judiciaire qu'elle prohibait sur les domaines de la couronne. Dès lors dans les domaines du roi, même s'il s'agissait d'un jugement rendu « par hommes, » il devenait impossible de le fausser selon l'ancienne méthode, car c'était un procès qui exigeait forcément la « bataille; » c'est bien ce que dit l'ordonnance de 1260, art. 8 :

(1) XXII, 21, 22.

(2) Beaum., I, 14; cf. livre de *J. et Pl.*, I, 4, § 4.

(3) Beaum., LXI, 65, 66.

(4) Beaum., LXI, 66. MM. Bontaric (*Saint Louis et Alphonse de Poitiers*) et Fournier (*Essai sur l'histoire de l'appel*, p. 190 ssq.), établissent qu'au plus fort du Moyen-Age l'appel véritable existait dans certaines villes municipales du midi de la France.

« Se aucun veut fausser jugement ou pais où il appartient que jugement soit faussé, il n'i aura point de bataille mes les clains et les respons et les autres destrains de plet seront apportez en nostre cour, et selon les erremens de plet l'en fera depecier ou tenir, et cil qui sera trouvé en son tort l'amendera selon la coustume de la tere (1). » Cet appel ainsi intenté contre les « hommes du roi, » est signalé par Pierre de Fontaines comme une nouveauté : « Je meismes menai la querele que tu me demandes par devant le roi, savoir mon se jugemens puet estre rappelé par usage de cors laie fors par bataille : et certes je vi que li home le roi à Saint-Quentin feirent jugement entre deux dames, dont l'une apela à la cort le roi... L'en jugea qu'il avoient fet à la dame Il faus jugemenz, por quoi la dame recovra quanque ele avoit perdu, et l'amendèrent au roi. Et ce fu li premiers dont je oïsse parler qui fu rappelez en Vermandois sans bataille (2). »

Les nouvelles formes de procédure favorisaient l'appel d'un autre côté. Il est bien difficile de recommencer un débat en seconde instance, s'il n'a pas été d'abord fixé par l'écriture; et nous dirons plus loin quel rôle l'écriture jouait dans l'enquête. L'appel se modelait ainsi peu à peu, d'après les principes du droit romain; les *Etablissements de Saint Louis* le désignent sous le nom « d'amendement de jugement, » et déclarent qu'il faut y suivre les règles des lois romaines (3). Il ne faisait point d'ailleurs les mêmes progrès dans les justices des seigneurs que dans les justices royales; même après l'ordonnance de 1260, on suivait ordinairement dans les cours féodales l'ancienne forme de procéder, et l'appel de faux jugement était seul possible; cependant là même la procédure selon « l'établissement le roi, » gagnait du terrain, et Beaumanoir indique par quels moyens on pouvait appeler « par erremens de plet et non par bataille devant le juge supérieur (4). »

Jusqu'ici nous avons bien vu comment l'appel était né, mais non comment il devint, pour la royauté, un puissant moyen de

(1) Isambert, I, 288; *Et. S. Louis*, I, 80.

(2) xxii, 23.

(3) I, 80.

(4) lxxvii, 7, 8.

domination, ce qui, pour notre étude, est le point important; il faut le dire maintenant.

On admit d'abord que tout jugement rendu devant un seigneur justicier pouvait être déféré au roi par la partie grevée, s'il était contraire aux coutumes du pays. C'est ce qu'indique Pierre de Fontaines : « Quant aucuns dit que l'en li a fait jugement contre la coustume del pais commune, bien asiert au roi qui les costumes a à garder, qu'il oie le recort du jugement, bien asiert à lui qu'il les face rencérinier et amender ce qui est fez encontre; mès s'il ne trueve la costume brisiée, encore apèle le jugemenz mauveis par autre reison, ne s'en doit li rois meller, puisqu'il ne fut faussez là où il devoit en tens convenable (1). » Sans doute ce n'était que quant aux points de droit, que le jugement pouvait être ainsi soumis au roi : cette voie de recours n'était pas l'appel proprement dit, et les vieux juristes l'en distinguaient bien; ils l'appelaient *supplication*, d'un nom emprunté au droit romain. Le *livre de Justice et de Plet* a un titre qui porte pour rubrique : « d'apiaus, de supplication, et de faus jugemenz; » il y est dit : « Segont la coustume de France l'en ne doit pas apeler; car ce n'a pas esté usé. Mez se aucuns est grevez de jugement il doit dire tex paroles : « Je me tiens-agrevez de la sentence que vos avez donée contre moi, qui n'est pas bone, ne tele come ele doit estre selonc les us de la terre, ains est malvèse et ne me tiens pas apaieiz, car li juigemenz est faus; si en requier l'amendement dou souverain. » Et quant il est devant le souverain il doit dire tex paroles : « Sire, je soploi à vos comme à souverain que li quens de Blois a donnée sentence contre moi... et à tel jour fu donnée et de tex gens... laquele est fause et malvèse et non droiturière selonc les us do pais, por laquele chose, Sire, je vos requier amendement de jugement. » Lor si doit dire la cause resonable por quoi li juigement est mauvés (2). » Mais il semble qu'on employait surtout le mot « *supplication* » pour éviter les contestations sur la recevabilité du recours (3).

(1) xxii, 33.

(2) xx, 16, § 2.

(3) *Établ. S. Louis*, II, 15. « Souplication doit être faite en Cour le roi et non pas apel; car apel contient félonie et iniquité, selonc droit escrit au Code : de

Cette institution ne pouvait manquer de se transformer en un véritable appel qui soumettrait au roi les sentences de toutes les juridictions du royaume. Bientôt, les juges disparaissent peu à peu des cours féodales pour faire place aux juristes officiers de justice, et le droit romain exerçant une influence toujours plus grande, l'appel s'établit dans toute la hiérarchie des juridictions. Il suivit les règles du *ressort*, que nous avons retracées pour les voies de recours de la procédure féodale; on appela du seigneur inférieur au seigneur supérieur de degré en degré; du duc ou du comte on appelait au roi. Cet appel ne se porta plus directement au Parlement, mais d'abord devant le sénéchal ou le bailli : « L'en peut appeler de duc, de conte au bailli s'il fet tort, en petiz afères (1). » Probablement ce texte indique plutôt une maxime qu'on voudrait faire adopter que le droit alors suivi; mais le système s'établit (2).

Dorénavant il n'était plus permis de sauter un ou plusieurs degrés et de s'adresser directement au roi; c'est ce que nous trouvons énoncé dans le *Livre des Droitz et Commandemens de Justice* : « Si aucune des parties se sent agrévée du jugement, si en doit appeler présentement devant le juge souverain, et le doit nommer et doit dire que jugemenz soit faus et mauvais... et s'il avoit appelé au seneschal royal, et non mie au barron qui est entre II, le baron auroit l'obéissance s'il la

*haut prince les prières*, en la loi qui commence *Si quis adversus*, et la loi *Instrumentorum*, et en la loi unique qui commence *Litigantibus* et Code de *Sententiis Præfecti prætorio*, et en la Digeste *De minoribus* en la loi *Præfecti*, où il est escrit que l'en doit souploier au Roy que il jugement voye ou face voir, et se il n'est contre droit qu'il le face tenir et enteriner par la coustume du pays. »

(1) *Livre de J. et P.*, I, 19, § 2.

(2) Il est curieux de voir comment au xvii<sup>e</sup> siècle dans une publication officielle, comme nous dirions aujourd'hui, on envisageait l'origine des appels : *Mémoires des intendants sur l'état des généralités dressés pour l'instruction du duc de Bourgogne*, tome I, publié par M. de Boislisle, p. 169 : « Hugues-Capet, à son avènement à la couronne, ayant distribué aux seigneurs du royaume des terres nobles, avec réserve de foi et hommage, à la charge de le servir et de le suivre à la guerre, il leur accorda aussi le droit de justice haute, moyenne et basse sur leurs hommes et sujets, et se réserva le droit de ressort, c'est-à-dire les appellations de leurs juges à ses officiers... Ces seigneurs s'étaient réservé de même ou à leurs officiers les appellations des justices inférieures... »

requeroit (1). » Mais bientôt s'établit cette règle, qu'en matière criminelle, s'il s'agissait d'une condamnation capitale, on pouvait aller directement devant le juge souverain : « Il est droit que si aucun homme est condamné à mort par aucune justice il peut appeler au souverain juge, ou autre de son lignage pour luy. » — « Si aucun étoit condamné à mort par ses meffets, il puet bien en appeler au souverain juge royal, ou au baron qui est entre eux deux, ou autre de son lignage pour luy (2). » Dans tous les cas graves, il pouvait donc se faire qu'il n'y eût pas d'autre juge d'appel que le juge royal; un peu plus tard ce sera la règle.

D'autres combinaisons juridiques permirent encore d'attirer devant les justices royales certains justiciables des seigneurs. Un principe nouveau y servit puissamment, principe d'ailleurs fort raisonnable et qui est resté, celui de la compétence territoriale en matière criminelle.

Selon les anciennes règles, que nous avons exposées, chacun répondait de ses délits devant le seigneur « sous qui il couchait et levait; » mais nous avons vu que cette compétence cédait devant celle d'un autre justicier lorsque le justiciable était pris en flagrant délit sur un autre territoire. On chercha à rendre compétent le juge du lieu du délit alors même que le coupable n'était pas pris sur le fait. D'abord on décida qu'il suffirait pour cela que la capture eût été opérée sur le lieu, alors même qu'il se serait écoulé un certain laps de temps depuis l'infraction accomplie (3); puis on finit par supprimer la nécessité de la capture. Le juge du lieu où le fait s'est accompli n'est-il pas toujours le mieux placé pour recueillir les preuves? C'est ce que décida l'ordonnance de Moulins (art. 35).

En sens inverse, la royauté avait invoqué contre les seigneurs

(1) § 241. (Edit. Beauteemps-Beaupré) : Cf. *Ancienne coutume de Bourgogne* (1270-1360), art. 90 : « De *appellacionibus* : S'aucun appelle en délaissant le moyen auditoire, se li appelez requiert estre renvoyé par devant le juge délaissiez par l'appelant auquel la connoissance de l'appellation devra appartenir, il y sera renvoyez. » Ch. Giraud, *Essai sur l'histoire du droit français*, tom. II, p. 284.

(2) *Livre des Droitz*, § 644 et 585.

(3) Ordonnance de Roussillon (1564), art. 19.

le droit de *bourgeoisie personnelle*. Le roi accordait le droit de bourgeoisie individuellement à certaines personnes, et *ces bourgeois du roi*, à moins d'être pris en flagrant délit, ne pouvaient être poursuivis criminellement que devant les juges royaux (1).

Par tous les moyens, que nous venons d'indiquer, la royauté avait peu à peu restreint l'importance des juridictions seigneuriales; elle restreignait aussi la compétence des juridictions ecclésiastiques. Elle attira devant ses tribunaux certains crimes, qui auparavant relevaient des *cours de chrétienté, ratione materiæ*, en les faisant rentrer dans la classe des crimes de lèse-majesté, et par là dans celle des cas royaux; mais surtout elle affaiblit la portée du privilège de clergie. On décida que dans les cas très-graves et qui méritaient une peine supérieure aux peines canoniques, les clercs seraient jugés par les juges royaux, sans que ceux-ci fussent tenus de les rendre à l'Église: c'est ce qu'on appela les *cas privilégiés*; le privilège était ici non pour l'accusé mais pour le juge. La théorie s'établissait déjà au temps de Boutteiller: « Les clercs ne doivent être connus pour cause qu'ils aient fors devant leur juge et prélat, soit la cause civile ou criminelle..., sinon en sauvegarde enfreinte ou port d'armes, car de ces cas convient qu'ils répondent au juge lai (2). » La liste des cas privilégiés alla toujours en augmentant; elle comprit bientôt tous les cas royaux et un grand nombre d'autres crimes; Muryart de Vouglans, au xviii<sup>e</sup> siècle, en énumérera quinze établis par les ordonnances et vingt-huit déterminés par la jurisprudence (3).

A côté du cas privilégié on mit le délit commun, puni d'une façon suffisante à la fois par les lois ordinaires et par le droit canonique: pour les délits communs commis par les clercs, les

(1) *Étab. S. Louis*, II, 4, 31, 32; — Brussel, *op. cit.*, tom. II, p. 921, ssq. — Aux entreprises de la royauté en fait de justice, la noblesse n'opposa que peu de résistance: « C'est de connivence avec la vieille et véritable noblesse que l'envahissement du pouvoir royal dans la justice féodale fut possible. Les seigneurs désertaient leurs assises par ennui, par négligence, par fierté solitaire, et surtout par suite de leur insuffisance dont ils eurent conscience du moment où rendre la justice fut devenu une fonction délicate qui imposait la peine de dénouer ce qu'on s'était habitué à trancher. » Boutaric, *Actes du Parlement de Paris*; préface.

(2) *Somme rur.*, II, tit. 7.

(3) *Inst. crim.*, III<sup>e</sup> partie, p. 54, ssq.

deux juridictions laïque et ecclésiastique étaient compétentes; la première saisie restait saisie. Comme tout cas privilégié contenait en même temps un délit canonique, pour ne pas violer le droit de l'Église, on admettait qu'elle pourrait aussi, à côté du juge royal et pour le même fait, faire le procès à l'accusé. C'étaient deux instances successives, entre lesquelles l'ordre de préséance varia suivant les temps, jusqu'à ce qu'on les réunit en une seule, à laquelle prenaient part l'un et l'autre juge. Pour les infractions purement ecclésiastiques, l'Église, bien entendu, resta seule compétente.

Pour imposer ces diverses règles, la royauté trouva un instrument puissant dans l'*appel comme d'abus*. Enfin le *droit d'asile*, dont nous avons parlé plus haut, fut singulièrement restreint, puis définitivement supprimé. On commença par l'écarter lorsque le coupable avait sciemment accompli son méfait près d'une église, afin de s'y réfugier ensuite (1); l'ordonnance de 1539 l'abolit (art. 166); les quelques restrictions que contenait ce texte ne devaient pas subsister.

Dans tout ce grand mouvement, la souveraineté des villes de commune avait disparu, mais les juridictions municipales, au criminel du moins, furent généralement maintenues: elles étaient peu dangereuses, les communes n'étant plus que les « bonnes villes; » puis la royauté s'appliqua et réussit à s'arroger la nomination des officiers municipaux, au moins en fait, sinon toujours en droit.

## II.

En étendant leur compétence, les juridictions royales devaient modifier leur organisation; l'ancien organisme devait s'adapter aux besoins nouveaux. Les modifications s'opérèrent en deux sens: les anciens tribunaux virent augmenter leur personnel; des tribunaux d'exception furent créés à côté des juges de droit commun.

Les prévôts, qui étaient au bas de la hiérarchie, subsistèrent

(1) Jean Desmares, règles 4, 7.

dans leur ancienne condition : « les prévôts royaux, qui en de certaines provinces sont connus sous le nom de châtelains, viguiers, vicomtes, sont proprement ceux que nous appelons juges ordinaires, parce qu'ils jugent tous les cas ordinaires (1). » Ils ne statuaient jamais qu'en première instance; ils ne connaissaient point des accusations portées contre les nobles ni des cas royaux. Le nombre « s'en multiplia considérablement; » ce ne fut qu'en 1749 qu'on supprima les prévôtés, établies dans les villes où il y avait des sièges de bailliage, et qu'on les réunit à ces bailliages (2). Les prévôts n'avaient point d'assesseurs réguliers (3).

Les baillis et sénéchaux formaient toujours le second degré des juridictions royales. Ambulants dans l'origine, ils étaient devenus sédentaires : « Ils fixèrent leur résidence dans l'endroit le plus considérable de la province. On n'attendait plus dès lors qu'ils fissent leur tournée ordinaire pour réclamer leur justice et leur protection; on leur demanda la permission de traduire devant eux les parties avec lesquelles on était en procès (4). » Bientôt les baillis ne purent plus suffire à leur tâche : « on toléra qu'ils eussent des lieutenants; comme le nombre qu'ils en pouvaient avoir n'était pas déterminé, ils en avaient plusieurs (5). » D'abord ils ne leur donnaient qu'une délégation toujours révocable; mais le fait se transforma en droit. Les lieutenants devinrent des officiers de judicature que les baillis ne pouvaient plus révoquer : « les lieutenants des baillis étaient amovibles, mais la faculté de destituer ceux-là fut ôtée à ceux-ci par l'article 47 d'un édit de 1496 (6). » Enfin, les suppléants dépossé-

(1) Muyart de Vouglans : *Institutes au droit criminel*, p. 143 (éd. 1737).

(2) Muyart, op. cit., p. 144.

(3) Bien entendu, il est une prévôté à laquelle ceci ne s'applique pas; nous voulons parler du Châtelet de Paris. Ici il y avait un corps important de magistrats : « Cette juridiction est composée de : un lieutenant général civil, un lieutenant criminel, deux lieutenants particuliers, cinquante-sept conseillers, etc. » (*Mémoires des intendants des généralités, dressés pour l'instruction du duc de Bourgogne*, tom. I, publié par M. de Boislesle, p. 200).

(4) Guyot, *Répertoire*, V<sup>o</sup> Bailli.

(5) Guyot, *Répertoire*, V<sup>o</sup> Bailli.

(6) *Ibid.*

dèrent les titulaires; ils firent passer entre leurs mains tout ce qui concernait l'administration de la justice, et le bailli ne conserva plus à cet égard que des droits honorifiques. C'est là du reste un phénomène qui se produit toujours dans de semblables conditions; celui qui a la peine et la responsabilité véritable finit par avoir la fonction. « Les baillis, dit Muyart de Vouglans, ne pouvant suffire à leur fonction, ils se sont vus dans la nécessité de la partager et de faire exercer celle qui concerne la justice par des officiers particuliers que nous connaissons aujourd'hui sous le nom de lieutenants généraux, lieutenants criminels et lieutenants particuliers..., mais ils n'ont pas conservé le droit de nommer et de révoquer ces officiers qui tiennent leur provision immédiatement du roi; ils n'ont pas même conservé aucune autorité sur ceux-ci, qui ont une juridiction propre; en un mot, il ne leur reste plus de vestige de leur ancienne supériorité que le titre de grands baillis et sénéchaux avec le droit de faire intituler de leur nom les jugements que rendent leurs lieutenants (1). »

Au lieutenant criminel était échu le jugement des causes criminelles; dans notre ancien droit il était le juge en matière répressive pour toutes les affaires importantes, soustraites aux prévôts. Les lieutenants particuliers étaient des officiers « établis dans chaque bailliage pour présider en l'absence des lieutenants généraux et des lieutenants criminels et juger toutes les matières dont ceux-ci peuvent connaître. » On ne s'arrêta même pas là dans cette voie des suppléances; on créa encore des *assesseurs criminels*; « ils ont le droit d'assister aux jugements que rendent les lieutenants criminels et de les remplacer dans leurs fonctions (2). » Les lieutenants criminels furent érigés en titre d'office dans chaque bailliage par des édits de François I<sup>er</sup> en 1522 et de Henri II en 1554 : « il y eut aussi en mai 1552 une nouvelle création de ces officiers pour tous les sièges présidiaux (3). »

Les baillis à l'origine, plus tard les lieutenants criminels, instruisaient les procès criminels, nous dirons plus loin d'après quelles règles; mais jugeaient-ils seuls? Le bailli, d'abord, jugeait

(1) Muyart, *Inst.*, p. 147.

(2) Muyart, *Inst.*, p. 149.

(3) *Ibid.*, p. 146.

seul, mais en s'entourant d'un conseil de preudhommes et de praticiens, comme nous l'avons observé : « Il s'établit autour d'eux des gens instruits dans la science du droit, des loix, des coutumes et des usages ; les uns servaient à défendre les parties, les autres aidaient le bailli de leurs lumières et de leur conseil : c'est ainsi que se sont formés ces premiers sièges de province sous le nom de bailliages et de sénéchaussées. Les avocats attachés à ces sièges étaient les conseillers nés du bailli et de ses lieutenants (1). » Ici encore ce qui n'était qu'un service passager devint une fonction : « Dans la suite les avocats, trop occupés des affaires de leurs clients, ne pouvant pas assister le bailli dans ses audiences, il fut créé dans ces mêmes sièges des conseillers en titre d'office avec défense à eux de s'occuper, comme conseils, des affaires d'autrui... Ces officiers ont le titre de magistrats ; lorsqu'ils sont à l'audience, ils ont voix délibérative avec les lieutenants du bailli ; et les avocats du siège les suppléent lorsqu'ils sont absents ou qu'il y a contre eux des motifs de récusation (2). »

(1) Guyot, *Répert.*, V<sup>o</sup> *Bailli*. — Cet état de choses est bien nettement constaté pour le xiv<sup>e</sup> siècle dans le *Registre criminel du Châtelet*. C'est le prévôt seul qui est juge ; mais dans chaque affaire on enregistre soigneusement les noms de ceux qui lui servent de conseillers. La composition de ce conseil varie d'une audience à l'autre, et l'on y trouve des personnages pris dans différentes classes de la société ; des membres du Parlement (I, p. 98, 240, 333) ; des « élus sur le fait des aydes » (I, 240), des sergents d'armes et sergents à verge (I, 364), des chevaliers du guet (I, 267), des docteurs (I, 442), des « chirurgiens jurez du roy » (I, 426), de simples bourgeois de Paris (I, 277) ; mais il y figure surtout des avocats et des procureurs. Ceux qui se retrouvent à chaque audience sont des fonctionnaires, « les examinateurs au Châtelet. » Chose notable, le procureur du roy Andrieu le Preux figure fréquemment parmi les conseillers. Ils ont pour fonction « de lire, visiter, et surtout conseiller les procès. » Toutes les fois qu'il s'agit de prononcer une sentence, le prévôt recueille leurs avis ; mais il n'est lié en aucune façon par ces conseils ; cela ressort de toutes les procédures et cela est dit expressément en certains passages. Voy. par. ex. I, p. 237 : « Ouyes icelles oppinions, ledit mons. le prevost dit que, quant de présent, l'en surseroit d'accomplir aucun desdis jugemens ; que, sur ce, chacun pensast et advisast la plus seure et meure oppinion, et il meismes en parleroit à aucuns conseillers et aussi y penseroit. Et ce fait, lui retourné ou dit Chastellet, feroit ou surpius et accompliroit raison et justice dudit prisonnier. »

(2) Guyot, *Répert.*, V<sup>o</sup> *Bailli*. — On voit que la règle, qui subsiste encore, d'après laquelle, en cas d'absence d'un juge, on appelle un avocat à le suppléer est le dernier vestige d'un vieil usage des tribunaux du Moyen-Age.

Sous Henri II il fut créé des sièges d'une importance particulière ; ce sont les *présidiaux*. « Par l'édit du mois de novembre 1551... ce prince ordonna que dans les principaux bailliages et sénéchaussées il y aurait un présidial composé de neuf magistrats pour le moins, y compris les lieutenants généraux et particuliers, civils et criminels. » Ces tribunaux au civil jugeaient en dernier ressort les causes de peu d'importance ; au criminel ils ne se distinguaient des autres bailliages qu'en ce qu'ils pouvaient connaître des cas *prévotaux*. Ce sont les lieutenants criminels des bailliages où il y avait un présidial que l'ordonnance de 1670 appellera « nos juges présidiaux. »

L'importance et le personnel du Parlement avaient toujours augmenté ; une chambre spéciale s'était instituée pour juger les procès criminels, c'était la *Tournelle* (1). « Des lois rendues dans les derniers temps qu'embrasse la collection des ordonnances, parlent d'une chambre du Parlement nommée Tournelle. L'ordonnance du 28 octobre 1446 (Ord. XIII, p. 371), art. 10 et 11, est la première qui en fasse mention comme distincte des autres chambres, mais elle ne l'institue pas. Ces articles constatent la possession où elle était déjà de juger les procès criminels (2). »

D'autre part, les parlements de province naissaient les uns après les autres. Nous avons déjà indiqué ceux qui furent créés jusqu'à la fin du xvi<sup>e</sup> siècle. Au xvii<sup>e</sup> siècle il en paraît de nouveaux ; ce sont ceux de Pau (1620), pour le Béarn et la Navarre ; de Metz (1633), pour les Trois-Évêchés ; de Besançon (1676) ; de

(1) On discute, on le sait, sur l'origine de ce nom ; selon les uns, il vient du lieu où s'assemblait cette chambre. Voy. *Registre criminel du Châtelet*, II, 312 : « En laquelle court de parlement pardevant honorable homme et sage maistre Simon Foison, président en parlement, et par autres nos seigneurs dudit parlement assemblez en la Tournelle de derrière ladite Court de parlement, ledit Mons. le prevost dit et desclaira, etc. » — Selon d'autres, cette dénomination vient du roulement au moyen duquel cette chambre était composée : Voy. *Mémoires des intendants dressés pour l'instruction du duc de Bourgogne*, I, 175 : « La Tournelle criminelle est composée de quatre présidents à mortier, de neuf conseillers laïques de la Grand'Chambre, et de deux conseillers de chacune Chambre des enquêtes, qui y servent tour à tour pendant trois mois. Les conseillers de la Grand'Chambre y servent six mois. »

(2) Pardessus, *Essai sur l'organisation judiciaire*, p. 163.

Douai (1686), pour les provinces conquises des Pays-Bas. Au XVIII<sup>e</sup> siècle sera fondé le Parlement de Nancy, en 1775. Plusieurs de ces parlements ne faisaient que continuer les anciennes Cours souveraines des grands fiefs réunis à la couronne. Il y avait aussi le Conseil supérieur d'Alsace, qui, après bien des vicissitudes, fut définitivement installé à Colmar en 1698, et le Conseil supérieur de Roussillon, établi à Perpignan en 1660.

Le Parlement de Paris, dans ses transformations successives, conservait un des caractères qui distinguaient la Cour féodale qu'il avait été jadis. Il restait la *Cour des Pairs*; c'est-à-dire que les Pairs de France avaient toujours en principe le droit d'y prendre séance, et qu'ils ne pouvaient être jugés que par lui. Au XVIII<sup>e</sup> siècle ce droit est affirmé avec énergie. Voici ce que nous lisons dans des articles arrêtés par le Parlement, toutes chambres assemblées le 25 janvier 1753, pour fixer les objets des remontrances ordonnées le 4 du même mois de janvier : « Les Pairs, attachés inséparablement par leur dignité à la personne sacrée de Votre Majesté, ne pouvaient manquer d'être, dès l'instant même de leur établissement, membres d'une Cour souveraine, première et capitale, suivant les expressions de nos rois... Les Pairs ont toujours été regardés comme membres nécessaires de cette Cour... de cette relation essentielle entre le corps et les membres, naît par conséquence un droit respectif et inviolable; droit indivisible dans ce double rapport, par lequel il autorise d'une part les princes et les Pairs, ainsi que tous les magistrats qui appartiennent à votre Parlement, à venir, en toute occasion, y prendre séance; et de l'autre la Cour des Pairs à réunir ses membres quand elle le juge à propos, en appelant à ses délibérations tous ceux qui, par leurs dignités, états et offices, ont l'honneur d'être de son corps.... Le Parlement fut toujours le vrai juge des Pairs, le Tribunal où les causes des Pairs doivent, de leur nature et droit, être conduites et traitées (1). »

Outre ses fonctions ordinaires et normales, le Parlement participait extraordinairement à l'administration de la justice par la tenue des *Grands-Jours*. C'étaient des assises solennelles

(1) P. 113, ssq. Cf. *Lettres historiques sur le Parlement*, tome II, passim.

tenues dans une province par des commissaires choisis par le roi; par là on avait surtout pour but de réprimer les désordres et les exactions commises par les autorités locales. Les grands-jours étaient en quelque sorte pour les juridictions supérieures ce que les assises des baillis étaient jadis pour les juridictions inférieures. Voici le tableau qu'on trace un praticien de la fin du XVI<sup>e</sup> siècle : « Les grands jours ont accoustumé estre tenus par les présidens et conseillers de la cour de Parlement es lieux où on a accoustumé anciennement les tenir d'an en an par un président avec treize conseillers de ladite cour... et les jugemens donnez par eux.... (jusqu'à un certain taux en matière civile).... sont autorisez par le roy tout ainsi que s'ils estoient donnez ledit Parlement séant. Et faut qu'ils vacquent préalablement à l'expédition des matières criminelles, le plus diligemment que faire se pourra. Il n'y a que les Parlements de Paris, Thoulouze, Rouen et Bourdeaux qui ayent permission de tenir grands jours par l'ordonnance du roy Louis XII de l'an 1498, art. 72 et 73... et peuvent lesdits grands jours cognoistre et décider de tous abus, fautes et malversations des officiers du ressort des grands jours... corriger toute mauvaise pratique... pareillement peuvent cognoistre de toutes les matières criminelles de quelque grandeur et qualité qu'elles soient (1). »

En même temps que la royauté développait ainsi ses juridictions ordinaires, elle créait, avons-nous dit, des tribunaux d'exception pour connaître de certaines causes criminelles.

Il y en avait de deux sortes. Les uns ne connaissaient des crimes « qu'incidemment aux matières qui faisaient l'objet particulier de leur établissement. » Muyart de Vouglans, qui donne cette définition, fournit aussi une longue liste de ces

(1) *Stile de Boyer*, p. 7, ssq. — Voici la liste des grands-jours tenus par le Parlement de Paris jusqu'en 1665. (Voy. Boutaric, *Actes du Parlement*; — *Notice sur les archives du Parlement de Paris*, par A. Grün, ch. XXI, p. 93, ssq.) : Troyes 1367, 1374, 1376, 1381, 1391, 1395, 1398, 1402, 1409; — Poitiers 1454; — Thouars 1455; — Bordeaux 1456, 1459; — Clermont-Ferrand 1481; — Poitiers 1531; — Tours 1533; Moulins 1534; Troyes 1533; — Moulins 1534; — Troyes 1535; — Angers 1539; — Moulins; 1540; — Poitiers 1541; — Riom 1546; — Tours 1547; — Riom 1550; — Poitiers 1567 et 1579; — Clermont 1582; — Troyes 1583; — Lyon 1596; — Poitiers 1634; — Clermont 1665.

tribunaux : « De ce nombre sont 1° les juges de l'élection et grenier à sel, juges des traites, maîtres des ports et leurs lieutenants pour les délits, faussetés et rébellions commises à l'occasion des droits du roi, dont l'appel ressortit à la cour des aides; 2° le prévôt de l'hôtel des Monnoies, pour les délits commis au fait des monnoies, dont l'appel va à la Cour des Monnoies; 3° les juges des maîtrises des eaux et forêts et tables de marbre pour les délits commis à l'occasion des eaux et forêts, dont l'appel ressortit au Parlement; 4° les Présidiaux pour les délits commis par les officiers des eaux et forêts; 5° les juges de l'Amirauté pour les crimes maritimes, dont l'appel ressortit au Parlement; 6° le grand-prévôt de l'hôtel qui juge conjointement avec le Grand Conseil et des maîtres des requêtes à son choix les délits commis dans les maisons royales à la suite de la Cour; 7° les lieutenants généraux de police... pour les contraventions aux ordonnances et règlements de police, dont l'appel ressortit au Parlement; 8° les juges de la conservation de Lyon pour les délits concernant le négoce, dont l'appel se porte au Parlement; 9° les juges conservateurs des privilèges de l'Université, dont l'appel va pareillement au Parlement; 10° les juges de la connétablie pour les délits commis par les officiers de la maréchaussée, à charge d'appel au Parlement; 11° les prévôts des marchands pour les délits commis par les marchands et leurs commis au fait de la marchandise et par les officiers de police en l'exercice de leurs charges... à la charge d'appel au Parlement (1). »

Les autres juridictions extraordinaires avaient une compétence non pas incidente, mais principale; c'étaient « des juges singulièrement destinés à connaître des matières criminelles, tels que les prévôts des maréchaux, les juges militaires et les juges ecclésiastiques. » Disons quelques mots des prévôts des maréchaux, qui ont joué un rôle tragique et important dans l'ancienne France, et dont s'occupera longuement l'ordonnance de 1670.

(1) Muyart, *Inst. crim.*, p. 158, 159. — Sur l'origine de ces juridictions, voyez Pardessus : *Organisation judiciaire*, p. 260-279.

Leur origine est fort ancienne. En quelques mots le président de Lamoignon a retracé leurs destinées : « Leur premier établissement a été fait pour estre à la suite des troupes et empêcher les désordres des gens de guerre..., depuis on a augmenté leur pouvoir et ils ont été employez pour donner de la sûreté aux grands chemins, prêter main-forte à la justice et empêcher les violences publiques (1). »

Les maréchaux de France qui furent deux à l'origine, quatre depuis François I<sup>er</sup>, commandaient les armées avec le connétable et ses lieutenants. « Une juridiction militaire était attachée à ce commandement et elle était exercée sous leur autorité par un prévôt, qui devait être gentilhomme et avoir commandé; il était à la suite des armées, et en temps de paix il n'avait point de fonction. » Sous Charles VI, ce prévôt fut fixé à la cour; « c'est même de cet officier qu'on a fait le prévôt de l'hôtel du roi ou grand-prévôt de France. » Dès lors, il eut besoin d'envoyer des lieutenants de côté et d'autre pour surveiller les troupes : « Louis XI permit en 1494, à ce prévôt des maréchaux, de commettre dans chaque province un gentilhomme pour le représenter, avec pouvoir d'assembler, selon les occasions, les autres nobles et gens du pays pour s'opposer aux gens de guerre aventuriers et vagabonds débandés des armées, courant les champs, volant et opprimant le peuple, les prendre et saisir au corps et les rendre aux baillis et seneschaux pour en faire justice (2). » Bientôt « ces commissions furent érigées en offices pour diverses provinces, tellement qu'à la fin du règne de Louis XI, il ne resta presque aucune province qui n'eût un prévôt des maréchaux. » Ceux-ci étaient donc devenus des officiers de police permanents; les délégués du prévôt unique étaient devenus prévôts eux-mêmes et sous leurs ordres était la troupe de la maréchaussée, officiers et archers; mais leur juridiction, comme celle de l'ancien prévôt des maréchaux, ne s'étendait qu'aux militaires et aux vagabonds qui suivaient les armées. C'est seulement François I<sup>er</sup> qui, en 1526,

(1) *Procès-verbal des Conférences de l'ordonnance de 1670*, p. 29.

(2) Guyot, *Répert.*, V<sup>o</sup> *Prévôt des maréchaux*.

leur attribua d'une façon générale la connaissance des crimes commis par les vagabonds et les voleurs de grand chemin. Cela devint « le gibier des prévôts des maréchaux. » En 1549, le roi Henri II leur donna, en concurrence avec les lieutenants criminels des sièges présidiaux, le jugement *sans appel* des voleurs, guetteurs de chemins, sacrilèges et faux monnoyeurs. Enfin, en 1564, Charles IX publia un édit qui fixa définitivement leur juridiction. L'article 3 déterminait les *cas prévôtaux* : « Auront lesdits prévôts et leurs lieutenants cognoissance de tous les délits commis par les gens de guerre au camp et à la suite d'icelui; sacrilège avec fracture; agressions faites avec port d'armes tant à la ville qu'aux champs; comme aussi entre tous vagabonds, gens sans aveu, bannis et essorillez, crime de fausse monnoie, soit contre les domiciliez ou non. » Ils jugeaient toujours en dernier ressort; mais ils devaient, pour prononcer la sentence, s'adjoindre sept officiers du plus prochain siège présidial (art. 49). D'ailleurs, les sièges présidiaux pouvaient connaître des cas prévôtaux par concurrence et prévention (art. 14); alors ils jugeaient aussi en dernier ressort.

Les prévôts à l'origine avaient été les suppléants d'un officier unique; on leur donna à eux-mêmes des suppléants: ce furent les lieutenants criminels de robe courte créés par un édit de novembre 1554 « pour faire dans les bailliages les mêmes fonctions que les prévôts des maréchaux dans les provinces et gouvernements du royaume; » ce furent aussi les *vice-baillis* et *vice-sénéchaux* « attachés aux bailliages et sénéchaussées pour y exercer les mêmes fonctions que les prévôts des maréchaux, dont ils ne différaient qu'en ce que leur juridiction se trouvait bornée par le ressort même du bailliage ou de la sénéchaussée, au lieu que celle du prévôt s'étendait sur toute la province (1). »

Voilà quel était l'état des juridictions royales aux XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles; disons maintenant quelle marche avait suivie la procédure criminelle (2).

(1) Muyart de Vouglans. *Inst. Crim.*, p. 145.

(2) On remarquera qu'en parlant des officiers de justice nous n'avons rien dit

## TITRE DEUXIÈME.

### LA PROCÉDURE.

#### CHAPITRE PREMIER.

##### La procédure accusatoire des cours féodales.

I. L'accusation. — II. La théorie des preuves. — III. Le flagrant délit. — IV. La prise pour soupçon. — V. L'enquête du pays. — VI. La prison préventive et la mise en liberté provisoire. — VII. La procédure par contumace.

Devant les cours féodales les formes de la procédure étaient les mêmes en matière civile et en matière criminelle. C'est là un trait qui caractérise en général les législations primitives, et la coutume féodale l'avait emprunté au droit de l'époque franque. Sans doute depuis l'époque franque bien des changements s'étaient produits dans le droit pénal. Le système des compositions pécuniaires avait généralement disparu; les délits étaient, selon leur gravité, punis de peines afflictives cruelles, ou d'amendes dont profitaient les seigneurs justiciers; mais la procédure criminelle était restée accusatoire dans le sens le plus étroit.

#### I.

La poursuite n'appartient qu'à la partie lésée, ou, si elle était morte, à son lignage. C'est un principe que les textes répètent à l'envi: « Il ne loist pas apeler (c'est tenter l'accusation) que

des officiers du ministère public. L'institution du ministère public fut l'agent le plus actif de la poursuite d'office, dont nous allons raconter l'origine et les progrès; elle est intimement unie à la procédure criminelle. C'est en traitant de la procédure criminelle que nous parlerons des *procureurs d'office*.

por soi ou que por son lignage, ou por son seigneur lige (1). » — « Nus n'est oïz s'il ne tient au mort de lignage ou s'ele n'est sa fame esposée (2). » — « De meurdre et homicide peut le plus prochain du lignage faire la suyte, et se le plus prochain est en non-aage, ou il a passé aage, le plus prochain après celuy la pourra faire, ou autre du lignage à qui tout le lignage se accordera. Et se paix en est faite, quand cil qui est en non aage sera venu en aage il pourra recommencer la suyte. Mais se la loy a été demenée et parfaite, aultre loy n'en pourra pas puis estre faicte ni commencée (3). » Jean d'Ibelin a grand soin d'énumérer d'une façon limitative les personnes qui peuvent intenter l'accusation à raison d'un meurtre (4). Et sans accusateur il n'y a pas de procès criminel possible.

Le procès criminel n'étant ainsi qu'un débat entre deux particuliers, on voit qu'il n'était pas besoin de créer pour lui une forme spéciale de procédure; certaines différences de détail, imposées par la nature même des choses, le séparaient seules d'un procès civil.

La procédure était publique, orale et formaliste. L'audience

(1) Beaum., LXII, 1. *Très-ancienne coutume de Bretagne*, ch. 96 (Bourdote de Richebourg) : « Et aussi ne peut nul appeler par raison d'antruy fait, s'il n'est du lignage, et qu'il ne dust estre jugié que repons ne luy en siet... à femme siet respons des meffaits de son mary, comme qui l'auroit tué à mort. » — La suite du texte contient un correctif : « Et si seroit il à tout autre qui pourroit dire que, en l'ombre de luy, l'en auroit fait le meffet, tout fust la personne estrange, car le fait leur appartient comme le leur, pour ce qu'il ne fussent crimez ne leurs membres liés de celuy fait ne de autre. »

(2) *Livre de Justice et de Plet*, XIX, 3, § 1, 2.

(3) *Grand coutumier de Normandie*, ch. LXX; la suite du texte admet la poursuite de l'homme pour le seigneur : « S'aucun estrange fait clameur de homicide en ceste forme : Je me plains de R. qui a assailly T. mon seigneur en félonie avec qui j'estoye et l'occist : Et se comme je le defendoye il me fit ce sang et ceste playe. Lors doit-il montrer le sang et la playe à la justice pardevant chevaliers qui le puissent recorder. Se l'autre offre à soy defendre, la bataille en doit estre gagée, si comme nous dismes devant. Ainsi peut estre faicte suyte de meurdre et de homicide par homme estrange. » — Partout domine, on le voit, l'idée de vengeance privée.

(4) Chap. 80, ssq. Si Jean d'Ibelin admet à côté des parents charnels les parents spirituels et même d'autres personnes (sur le soi étranger les liens un peu lâches se resserrent), il n'en maintient pas moins le principe d'après lequel l'action n'appartient qu'aux intéressés.

se tenait ordinairement en plein air, à la porte du château ou au carrefour de la ville. Les parties devaient comparaître au jour fixé dans la *semonce* ou citation, à moins qu'elles ne pussent invoquer quelqu'une des nombreuses excuses que connaissait la procédure féodale. Elles ne pouvaient se faire représenter; l'impossibilité d'une représentation en justice, conforme aux anciens principes, s'était maintenue plus rigoureusement en matière criminelle qu'en matière civile.

L'accusateur formait sa demande de vive voix, sans omettre aucune des paroles nécessaires, sans faire aucune *faute* qui eût permis à son adversaire de le *prendre à point*, c'est-à-dire de faire déclarer nulle la demande (1). L'accusé devait répondre sur-le-champ; le silence de sa part eût équivalu à un aveu, et l'aveu est la meilleure preuve pour les législations primitives (2). La défense ne peut consister que dans une négation exactement adéquate à la demande, la réfutant mot à mot, *de verbo ad verbum*; et ici cette exigence se conserva plus longtemps qu'en matière civile ou de bonne heure on permit de répondre « en gros (3). »

(1) Sur tout ce côté formaliste de la vieille procédure, voyez la remarquable étude de M. Brunner, déjà citée : *Wort und Form im altfranzösischen Process*. — Ce ne sont pas d'ailleurs seulement les modernes qui ont observé la chose et trouvé les termes pour l'exprimer : « Fabrefort....., plaidant une cause de duel, et ayant proposé pour Armand de Montaigne contre Emery de Durefort qu'il feroit preuve de son fait par son corps en champ de bataille, sans dire expressément que la preuve s'en feroit par le combat de sa partie, il fut en danger d'entrer lui-même en combat, et moqué par la compagnie, tant on étoit alors *formaliste* en telles causes. » Loysel : *Pasquier ou dialogue des avocats*, édit. Dupin, Paris, 1844, p. 40.

(2) Beaumanoir parlant de l'aveu : « Ceste proeve si est le meillor et le plus clère, et le mains couteuse de toutes. » XXXIX, 2; — Sur la nécessité d'une réponse immédiate, voyez Beaum., VII, 10; XXX, 94; *Livre de J. et de P.*, II, 14, § 6; — Jean d'Ibelin, chap. LXI.

(3) *Livre de Justice et de Plet*, XIX, 2, § 1; L. Delisle : *Échiquier de Normandie*, n° 113; — *Grand coutumier de Normandie*, ch. LVIII, ssq. — Jean d'Ibelin, ch. XCI, XCVIII, c, CIV; — Brunner, *op. cit.*, p. 706, ssq. Cf. Britton, liv. I, ch. XXII des *Appels*, n° 7 : « Et quant à la défense, si se pora le défendaunt défendre en ceste manere : Pierres, qe ci est, défend totes felonies et totes treysouns, et totes purparlaunces et compassementz de mal envers la persone de tel ou de tel, selon ceo qe serra purposé encoutre ly, de mot en mot. Et voloms bien en tels apels qe le apelour eyt plus de mester de asser les paroles ordincement sauntz omia.

## II.

Les preuves étaient les mêmes qu'en matière civile, et elles dérivait des usages de l'époque franque; la féodalité avait seulement donné la préférence à celles qui convenaient le mieux à sa nature propre, laissant peu à peu tomber les autres en désuétude. Ainsi le serment purgatoire de l'accusé assisté des *cojurantes*, si usité à l'époque franque, disparaît presque complètement; on n'en trouve plus que quelques traces (1). Il en est de même des ordalies unilatérales, épreuves par l'eau et par le feu. Les assises de Jérusalem connaissent cependant ce mode de preuves; dans la Cour des Bourgeois, le chapitre cclxi traite « *du juice porter* (2) : « Bien sachés que li baillis ni les jurés ne doivent faire par force porter juice a nul home dou monde ne a nule fame aucy. Mais ce l'ome ou la fame est apeles d'aucun crim c'on li met sus qu'il aie fet, et il meysme par volonté s'euffre à porter le juice, la raison commande et juge qu'il ne s'en peut mais retraire qu'il nel porte, puisqu'il meysmes si est offert, ains est tenus de porter le maulgré sieu, se celui veut qui l'appela de celui crim... Et ce il porter n'en veut faire que la cort li die, la raison juge con deit

sion eynzces qe soen apel estoyse qe le defendour en sa defence, et grantoms al defendour de chescune félonie qe il defende les motz de la félonie en gros sauntz estre noun defendu, issint qe par defaute de mot ou de sillabe ne soit mie ajugé pur non defendu. » *The french text carefully revised* by Morgan Nichols. Oxford, 1865, tom. I, p. 102.

(1) Voy. Brunner, *op. cit.*, p. 719, ssq. L'emploi le plus remarquable du serment purgatoire est la *deresne* de la vieille coutume Normande : *Somma*, II, c. xviii, § 2 : « Est enim disresina super injuria a querulo exposita coram justiciario purgatio per sacramentum querelati et coadjutorum suorum in curia facienda. » Elle n'était admise que dans les causes peu importantes, les *simplices querelas*. — Cf. *Assises de Jérusalem* : Basse Cour, ch. cccxii : « S'il avient que uns homes qui soit naffré de plaie mortal, viegne avant en la cort et ce plaint d'aucun home qui dit que li a ce mau fait, et celui de cui il c'est clamés vient avant et dit « que non place Des » et celui en demande l'assise, et celui li fait l'assise en la présence dou vesconte et des jurés, ce est qu'il jure sur saintes Evangiles, qu'il ce ne li fist de sa main, ne par autre ne li fist faire ni ne consenti, ni ne sot qui ce fut, a tant en est quite, puisque celui receit le sairement de luy en la cort si com il a demandé. » Edition Kausler, p. 330.

(2) *Juice*=*judicium* : le fer rouge qui sert au jugement de Dieu.

entendre de celui, puisqu'il ne veut porter le juice, qu'il se prenne bien qu'il aie fet ce con li met sus; car cil ne l'eut fait il ne doutast mie du juice qu'est dreiturière chose à toutes gens qui droit quierent (1). » Nous trouvons aussi ces épreuves dans les vieux usages de Normandie (2), mais nous les voyons tomber rapidement en désuétude; le Grand Coutumier en parle comme d'une institution du passé : « Jadis quant femmes estoient accusées de crimes et elles n'avoient qui les defendist, elles se expurgoient par ignise et les hommes par eaue ou par ignise quand la justice ou femmes les suyvoient de causes criminelles. Et pour ce que Sainte Eglise a osté ces choses, nous usons souvent de l'Enqueste (3). »

Le duel judiciaire, au contraire, l'appel au jugement de Dieu, soutenu par les serments des deux adversaires et décidé par la *bataille*, prend une extension considérable. C'est, en matière criminelle au moins, le mode de preuve ordinaire. Pour tous les crimes graves, dont la punition était la perte de la vie ou une mutilation, l'accusateur pouvait procéder par *appel*, c'est-à-dire provoquer directement et d'emblée l'accusé au duel judiciaire (4); mais dans les cas moins graves il est probable que cette provocation directe n'était pas possible et qu'il fallait prouver par témoins (5). L'appel était du reste une procédure fort périlleuse, non-seulement par son objet, mais encore en ce que la provocation devait être conçue en certains termes (*les mots par quoi bataille y soit*), et une méprise dans les expressions pouvait aggraver singulièrement les conditions du combat (6). Aussi est-il

(1) Edit. Kausler, p. 307.

(2) Léopold Delisle, *Echiquier*, n° 113; très-ancienne coutume de Normandie (dans Warnkönig et Stein, tom. II, *Urkundenbuch*, pp. 19, 20).

(3) Ch. LXXVII (Bourdôt de Richebourg).

(4) Beaumanoir, LVI, 2.

(5) C'est seulement « pour tous crimes où aura péril de perdre vie ou membre, » que l'ordonnance de 1260 déclare que dorénavant la preuve par témoins remplacera la preuve par bataille. Cf. Beaum. XXXIX, 4; *Livre J. et P.*, II, 18, § 1.

(6) Jean d'ibelin, ch. cxx; Beaum., LXI, 41; LXX, 5; — *Abrégé des assises de la cour des Bourgeois*, part. II, ch. xxxvi; — *Grand coutumier de Normandie*, ch. LXVIII; — *Livre de J. et P.*, XIX, 33; — *Etabl. de S. Louis*, II, 118; — Britton, l. I, ch. 22. « Appel est pleynte de homme fete sur autre avec purpos de ly

vraisemblable que l'accusateur, au lieu de procéder par l'*appel*, qui lui était ouvert, pouvait offrir, de prouver par témoins, sauf à l'accusé à *fausser* plus tard ces témoins.

Cette preuve testimoniale était bien différente de celle que connut la législation postérieure; elle était toute formaliste. Les témoins venaient prononcer une formule qu'ils ne faisaient parfois que répéter après l'*avant-parlier* ou avocat; cette formule devait constater qu'ils étaient des témoins oculaires, et ils la confirmaient en jurant sur des reliques (1). Deux témoins, remplissant ces conditions, suffisaient pour entraîner la condamnation et ils l'entraînaient forcément (2); dans un pareil système, on ne peut que compter les témoignages non les apprécier. Ces témoins, produits au jour fixé par le jugement qui ordonnait la preuve, sans qu'aucun délai pût être accordé, déposaient à l'audience, en pleine cour et en face des parties (3). Cette publicité était nécessaire d'ailleurs pour permettre à l'accusé d'user d'un droit précieux, celui de *fausser* les témoins. Il pouvait en effet les accuser de parjure et les provoquer de ce chef au duel judiciaire; le procès dépendait alors du sort de cette *bataille*. Cette provocation devait avoir lieu, suivant les uns, avant la prestation du serment, selon les autres immédiatement après; mais il fallait bien que tous les acteurs du drame fussent en présence pour qu'on pût saisir le moment précis (4). Les *garants*, c'est, le nom donné aux témoins, exposaient leur vie; ils ne pouvaient par suite être contraints de déposer. D'autre part, un grand nombre de personnes ne pouvaient pas porter témoignage: toutes celles qui ne pouvaient pas se battre, par exemple les femmes, les sous-âgés

atteindre de felonie par motz à ceo ordeyneez. » (Edit. Nichols, t. I, p. 95); — *Stylus curiæ Parliamenti*, c. XVI, § 8.

(1) *Grand coutumier de Normandie*: « L'en appelle tesmoings en la cour laie ceux qui tesmoignent ce que le demandeur a proposé par ces paroles: Je le vy et ouy et suis prest d'en faire ce que la cour esgardera.... » — Cf. Jean d'ibelin, ch. 70, 77; Beaum., xxxix, 57.

(2) Beaum., xxxix, 5; Lxi, 54; Jean d'ibelin, ch. 68.

(3) Beaum., xxxix, 78: « En tel cas convient que li tesmoing vieguent en pleine cort por tesmoignier en audience et iluecques les pot on lever. »

(4) Jean d'ibelin, ch. 74; — *Clef des assises de la Haute-Cour*, 401; — *Philippe de Navarre*, ch. 10; — *Geoffroy le Tort*, ch. 23; — Beaum., lxi, 55.

et les clercs; toutes celles encore qu'une réprobation sociale faisait considérer comme indignes.

Telle était, esquissée dans ses grandes lignes, l'ancienne procédure accusatoire; tout y était oral, et l'écriture n'y jouait aucun rôle. Qu'on procédât par l'*appel* ou par la preuve testimoniale, c'était une lutte égale et publique entre deux particuliers.

Mais ce système était singulièrement étroit et barbare; il devait laisser impunis bien des crimes. Bientôt allait naître cette idée que le délit lèse non-seulement le particulier, mais encore la communauté et l'État; même avant qu'un système nouveau se fit jour, elle avait fait sentir sur quelques points son influence (1).

### III.

D'abord le flagrant délit était soumis à des règles spéciales; il a en général une place à part dans les législations peu avancées. Si aux époques primitives la poursuite des crimes est assez difficilement admise, c'est qu'on sent qu'il est presque impossible de convaincre pleinement un accusé qui nie; lorsqu'on prend le coupable sur le fait, l'évidence éclate et tout scrupule disparaît. Au Moyen-Age, en cas de flagrant délit, il n'est point nécessaire qu'il y ait un accusateur et la bataille n'intervient pas. Le justicier, entouré de ses hommes, à qui ses sergents amènent un individu pris sur le fait, le juge immédiatement aux yeux de la foule, d'après le témoignage de ceux qui l'ont saisi (2).

(1) Beaum., lxi, 7: « Cil qui font les meffès ne meffont pas solement à lor adverses parties ne à lor lignages, mais as signeurs qui les ont à garder et à justicier. »

(2) « Ne convient pas que nus s'en face droite partie contre luy.... car tel fet qui sunt si apert doivent être vengié par l'*office du juge*, tant soit que nus s'en face partie droitement. » Beaum., vii, 42; lxi, 2; *Livre de J. et P.*, xix, 44, § 14. Les Assises de la cour des Bourgeois ont un curieux chapitre à cet égard, ch. cclix: « S'il avient par aventure que uns bons assaut un autre homme et l'occist ou une feme, et li hommes liges passent par iqui et le virent faire celuy mau, et il le prennent, come céaus qui sont tenu dou prendre et d'arestre tous les dreis de leur seignor et tos li tors c'on li fet, et il livrent celui à la cort et il dient léaument en la cort, devant le vesconte et les jurés, par la feauté et par l'omage qu'il ont fait au roi qu'il li virent fere celuy murtre, la raison juge et comande ensi à

On sait d'ailleurs, que suivant la tradition de l'époque franque la procédure féodale avait organisé une méthode formaliste et naïve pour conserver au fait le caractère de flagrant délit pendant un certain temps après son accomplissement : c'était la poursuite avec la clameur de *haro*, ou *harou*, ou *hareu* (1).

Mais cela ne donnait qu'un champ bien limité à la poursuite publique. On tâcha d'aller plus loin. N'ouvrir l'accusation qu'à la personne lésée ou à son lignage, cela n'avait pas de raison, lorsqu'il s'agissait du meurtre d'un homme qui ne laissait point de parents après lui. Selon certains coutumiers le pouvoir public devait ici intervenir : « S'il avient par aucune aventure que uns hom ou une feme soit ocise et l'on mete celuy murtre sur aucun home, et celuy qui est mors si n'en a nul parent ni parente ni amis ni amie qui sa mort demande celuy qui l'a ocis, la raison juge que le roi ou le seignor de la tere, ou la dame de la vile si est à celui son dreit heir, et est tenu de demander sa mort par droit et par l'assise et de metre champion ce mestier est, si celuy nee celuy maufait, car notre signor dist en l'Evangile que le sanc dou povre li aloit tout après en décriant juisse et disant : « Biau sire Dieu venge le sanc dou povre. » Et puis qu'il dit enci à Nostre Seignor au ciel, si deut estre entendu en terre par dreit que au cors mort deit donner le seignor la veengeance de terre tele come est establee por tous commandemens. Et por ce est estable son heir à prendre ces choses et à venger sa mort (2). — « Li rois met sus à un homme que il a ocis un autre, si vult qu'il soit punis. A ce il respont : Come nus riens ne me demande fors vos qui estes justice, je ne vos en respondre se droiz n'est, come l'en ne doie pas respondre à tel fet, quant nus ne s'en plaint for vos. L'en demande qu'en dit droiz? Et l'en respont : Com tex hom com li morz ait enfanz ou

juger que celuy est ataint sans bataille et ne li det valer à dire « non place Dès qu'il nel feyst » ains det estre tantost pendus. Car autant deit valer la garentie des II homes liges com de II jurés en tel fet. » Édit. Kausler, p. 314.

(1) *Grand coutumier de Normandie*, ch. 54; Beaum., LI, 16; xxxix, 43. — Aujourd'hui les livres de droit anglais décrivent encore cette procédure; c'est l'« *arrest by hue and cry*. » Voy. Stephen : *Commentaries on the laws of England*, tom. IV, p. 351 (Édit. 1873).

(2) *Assises de la Basse Cour*, ch. cclxvii, p. 324 (édit. Kausler).

nevoz ou parens prucheins et aient poer de vengier leur ami, la demande est leur, non pas au seigneur. Mes se li hons ou la fame qui ocise sera n'a paranz ne ami qui l'en puisse vengier, li rois puet demander et metre en poine; c'est segont, ce qu'il *aprandra*, son dampnement dou corps (1). »

## IV.

C'était encore là peu de chose. Si la victime ou son lignage existaient encore et ne se plaignaient point, le justicier n'avait aucun droit : on finit cependant par lui en trouver un. On admit que si la puissance publique ne pouvait pas, en son propre nom, poursuivre l'application de la peine, elle pouvait au moins saisir le malfaiteur et provoquer la poursuite des intéressés. Les textes sont fort nombreux qui établissent cette théorie (2). Mais ce n'était pas là une solution définitive; de cet état provisoire on pouvait sortir de deux façons.

La logique de ces vieilles institutions disait que ce n'était là qu'un moyen de susciter les accusations, aussi trouvons-nous dans les textes d'origine la plus diverse une même procédure. Le seigneur doit faire publier à son de trompe qu'il tient tel individu soupçonné de tel crime; et inviter la victime ou ses parents à se porter accusateurs. Au bout d'un certain délai et après plusieurs publications, généralement faites à trois assises, si

(1) *Livre de J. et P.*, xix, 45, § 1; cf. *Ibid.*, § 2 : « L'en demande se l'en li respandra quand cil (la partie lésée) ne se plaint. L'en dit que non, puisque cil est en vie que l'en dit que li forpez fut fez. »

(2) Jean d'ibelin, ch. 85 : « Le seignor doit faire querre celui à qui l'on met sus le meurtre, s'il est son home, et prendre le, et metre le en sa prison. » — *Compilatio de Usibus Andegaviae*, § 7 : « Il est usage et droit que nul home ne doit estre pris sans plaintif (accusateur), se il n'est pris ou présent ou juiges ne le prent par sospeçon. Le murtrier puit bien estre pris sans plaintif quand il a l'ome tué, *quar le sanc se plaint*. Et ce nous fu senefié par Cain qui tua Abel son frère, et Diex li dit : Cain le sanc d'Abel ton frère que tu as tué crie à moy de la terre jusques au Ciel. » — *Livre des Drois*, § 334 : « Justices ne doit pas prendre aucuns gens sans plaintif ou sans présent meffait, ou par souspeçon. Et si puet bien faire prendre le meurtrier quand il a home tué, car le *sang* se plaint. » — *Livre J. et P.*, xix, 26, § 5, 12; *Étab. S. Louis*, II, 46; Beaum., XL, 14; xxx, 90.

nul ne s'est présenté, le prisonnier est mis en liberté sous caution, ou, selon d'autres, il est gardé en prison jusqu'au bout de l'an et jour; alors si aucune accusation n'a été intentée, il est définitivement libéré et quitte : « Le seignor le deit leissier aller et il est quitte de cel murtre, si que il n'est plus tenus de respondre à nul qui l'en appelle (1). » Voici un résumé très-net de cette procédure : « Nus ne doit estre pris de cinq fez dont li corps est dampnables por cause de sopeçon se la cause de sopeçon n'est aperte ou resonable. Et se aucuns est pris por cause de sopeçon, l'on le puet tenir quarante jorz. Et se dedanz quarante jorz nus ne vient avant por lui accusier l'en le doit recroire à plège (mettre en liberté sous caution) cors por cors. Et cette récréance durra trois quarantaines; se nus ne vient por lui accusier si plège seront délivrés, ja soit ce que se aucuns vient avant por lui accusier dedanz l'an et dedans le jor, il sera oïz, et après l'an non (2). » C'était là un stimulant de l'accusation privée; ce n'était pas la poursuite au nom de l'État (3).

## V.

Il y avait une autre issue. Le détenu pouvait accepter d'être jugé sans accusateur, d'après une certaine procédure que les textes appellent « l'enquête du pais. » — « Quant aucuns est pris par soupeçon de vilain cas.... on doit demander à celui qui est pris s'il veut atendre l'enquête du fait (4), » mais le con-

(1) Beaumanoir, xxx, 90; Jean d'Ibelin, ch. 85. *Livre de Justice et de Pieté*, xix, 26; *Compilatio de usibus Andegavie*, § 24; *Livre des Droiz*, §§ 252, 387.

(2) *Livre J. et P.*, xix, 26, § 12. Selon certains auteurs, une fois les délais des publications expirés, la délivrance définitive intervenait. Beaum., xxx, 91.

(3) Dans certaines contrées, cette procédure pouvait être provoquée par le particulier soupçonné; on disait alors qu'il se mettait « à loy. » Voy. *Ancien coutumier de Picardie* (édit. Marnier), LV (p. 47) : « E en droit Andrieu le chevalier, Jehan et Henri frèrez, liquel se mirent a loy en le court de Pontieu à Abbeville, et furent rechupt pour le souspechon de le mort Colart Hurtaut, et on a par plusieurs fois appelé est plais de baillie, se il estoit aucuns qui riens leur vausist demander pour le dicte souspechon, venist avant en li feroit droit et loy; et nus ne s'est comparus contre aus ne offers... delivré et absolz de le diet souspechon. »

(4) Beaum., xi, 14.

sentement du prisonnier était absolument nécessaire. « Enten que nus n'est dampnez par enqueste s'il ne s'y met (1). » Pour obtenir cet assentiment, on usait, il est vrai, de moyens de persuasion fort énergiques : « Il doit estre arresté par la justice et mis en prison jusqu'à un an et jour à peu de manger et boyre, s'il n'offre dedans ce à soustenir l'enqueste du pays (2). »

Qu'était-ce que cette enquête? Une sorte de preuve par témoins, mais bien différente de la preuve par témoins du droit commun que nous avons décrite. Ce n'était point d'ailleurs une nouveauté, elle avait existé à l'époque carlovingienne sous le nom d'*Inquisitio* (3). S'il en est assez difficile d'en déterminer exactement les caractères d'après les textes du XIII<sup>e</sup> siècle, c'est qu'elle se confondit bientôt chez nous avec la preuve testimoniale introduite par l'ordonnance de 1260. Cependant le *Grand coutumier de Normandie* en donne une description détaillée (4).

(1) *Livre de J. et P.*, xix, 45, § 1. *Ancien coutumier de Picardie*, p. 52.

(2) Cf. Beaum., xxxiv, 21 : « Il avient aucune fois qu'aucuns est pris por souspechon de cas de crieme, et par la peur qu'il a de longue prison... tant soit qu'il n'i ait coupes il donne ou convenence aucune coze por estre délivrés. »

(3) Voyez M. Brunner : *Die Entstehung der Schwurgerichte*; spécialement, chapitre vi.

(4) Ch. lxxviii; voici le texte latin d'après la *Somma* (II, ch. II, § 13). « Si autem de multro facto nullus sit qui sequelam faciat aut clamorem, si publica infamia aliquem super hoc fecerit criminosum, per justiciarium debet arrestari et firmo carcere observari usque ad diem et annum cum penuria victus et potus; nisi interim super hoc inquisitionem patrie se offerat sustinere. Quam si sustinere voluerit sollicitudo justiciarii debet procurare quod omnes illi, quos de multro aliquis scire præsumperit vel ipsius aliquam noticiam habere, de quocumque loco fuerint, coram se certo die et loco faciat convenire et hoc subito et inopinate, et causa propter quam eos faciat submoneri celetur, ne parentes criminosi eorum prece vel precio corrumpant sacramenta; et ab eis unoquoque per se vocato, coram III<sup>or</sup> militibus non suspectis, utrum criminosus illud multrum fecerit inquiratur diligenter. Et auditis dictis eorum et inscriptis, et si sufficiens *seonium* super aliquem miserit dictum ejus pro nullo debet reputari et a *jurea* debet removeri. Et si sufficiens non fuerit *seonium* nihilominus ulterius procedatur. § 14. Hujusmodi *jurea* fieri debet per XXIII<sup>or</sup> homines ad minus legales quos nec favor nec odium a *jurea* debeat amovere.... § 18. Post hoc autem coram ipsis juratoribus et aliis in publico convocatis dictum eorum coram reo debet per justiciarum recitari et per juratores confiteri quod ita juraverunt. Et super hoc debet fieri iudicium in continente et iudicium factum sine dilatione adimpleri, et quod XX<sup>ii</sup> eorum juraverint observetur. Et si aliqui eorum se nescientes dixerint tot debent juratores apponi, si possunt inveniri, quod per sacramentum XX<sup>ii</sup> eorum veritas rei eluceat inquisite. »

« On doit faire semondre soudainement les gens qui peuvent avoir connoissance du délit, et qui doivent être au nombre de vingt-quatre au moins qui ne soient pas soupçonneux par amour ou par haine.... les plus preud'hommes et les plus loyaux du lieu où le meffet fut fet. » Le bailli les doit faire comparaître un à un devant quatre chevaliers et rédiger leur dire par écrit; puis « cil qui est accusés doit estre amené avant et luy doit-on demander s'il veut *saonner* (reprocher) aucun des jureurs qui tous doibvent lui estre monstrés (1). » Enfin les jureurs seront appelés en commun; ce qu'ils auront dit sera recordé par la justice à celui qui est accusé. « Et ils doibvent reconnoître qu'ainsi ils ont juré; et sur ce doit maintenant jugement estre fait par l'advis et opinion des assistans de la Cour. »

Telle nous est décrite cette curieuse procédure, où bien des points sont dignes d'attention. Ces *jureurs*, qui « par le serment qu'ils ont fait en Cour sont tenus dire la vérité des querelles selon ce qui leur sera enchargié par justice » et dont chacun doit déclarer « ce qu'il sait de la vie de cil qui est accusez et de ses faits et ce qu'il en croit » sont des témoins singuliers; ce sont déjà des jurés. Aussi est-ce dans cette institution qu'un remarquable historien du droit trouve l'origine du jury anglais (2). Ces *jureurs* sont cependant encore des témoins, et même, chose à noter, des témoins qu'on entend deux fois, hors de la présence et en présence de l'accusé.

(1) Selon Beaumanoir, c'était dès le début, avant qu'on eût entendu aucun des hommes, qu'on devait demander à celui qui s'était mis en enquête de fournir ses reproches (xl, 14).

(2) Brunner : *Entstehung der Schwurgerichte*, spécialement ch. xxvi; cf. Biener : *Beiträge zur Geschichte des Inquisitions-Prozesses und der Geschwornen-Gerichte*. Leipzig, 1827, p. 275, ssq.

A l'origine, cette enquête n'était possible, s'il y avait un accusateur, que du consentement des deux parties (*Grand coutumier de Normandie*, ch. lxxix, de *Jureurs*, où un progrès est cependant déjà constaté). En Angleterre, ce *Judicium patrie* peut toujours, depuis le roi Jean, être obtenu moyennant un *breve* du roi. Selon la grande charte, ce serait un droit pour l'accusé de le demander. Brunner, *op. cit.*, p. 469, ssq. Britton I, ch. 22, n° 10 : « E si le defendaunt ne puse abatre le apel, adunc soit en sa eleccioun a sei defendre par soun cors ou par pays. » (Edit. Nichols, p. 104.) Remarquons que le jugement par jurés s'appelle, en Angleterre, *Judicium patrie* ou *Inquest of the Country*.

## VI.

Dans cette vieille procédure, étroite mais logique, la détention préventive jouait un rôle important. L'arrestation s'appelait la *prise* (1); mais à côté venait la mise en liberté sous caution ou *récréance* (2), et, à ce point de vue, la vieille coutume était assez libérale. Le *Livre de Justice et de Plet*, traitant des récréances, commence ainsi : « Quant home est en prison ou quant aucune chose est retenue, comment l'en la doit rendre ou recroire. — Cest *bans* si est fez por estranper la cruauté as seignors et les félonies à cez qui prenent autrui choses (3). »

Cependant c'est une maxime qu'on trouve dans des Coutumiers d'origine diverse, que la récréance n'est point accordée lorsqu'il s'agit d'un crime dont on peut perdre vie ou membre (4). On pensait qu'alors le cautionnement des *plèges* n'offrait point une suffisante garantie. Sans doute, les *plèges* s'engageaient de la façon la plus stricte, « corps pour corps, avoir pour avoir, » selon la vieille formule qui se conservera longtemps encore; mais on ne poussait point la logique jusqu'au bout; on n'infligeait pas à la caution la peine qu'eût encourue le criminel défailant; elle

(1) Beaum., ch. lxxv, des *Prises*.

(2) « Récréance si est r'avoir ce qui fu pris por donner seurté de remettre loi en le main du preneur, à certain jor qui est nommés, ou aucune fois à le semonse du Segneur qui fist prendre. » Beaum., lxxv, 2; — *Étab. S. Louis*, II, 5. « Se aucuns demande à avoir récréance d'aucune chose, il doit mettre pleiges de la récréance. Car récréance ne siet mie sans pleiges, selon l'usage de cort laie. »

(3) xix, 26, § 1.

(4) *Établiss. S. Louis*, II, 5 : « Nus ne doit sere récréance de chose où il i ait péril de vie ou de membre ne là où il a point sanc. — *Ibid.*, II, 7 : « Récréance ne siet mie en chose jugiée, ne en murtre, ne en traïson, ne en rat, ne en encis, ne en aguet de chemin, ne en roberie, ne en larcin, ne en triève frainte, ne en arson, selon la cort laie. » Cf. *Ibid.*, I, 104; — Beaum., lxxv, 2 : « En toutes prises queles eles soient excepté les cas de crime ou qui sont souspechonné de cas de crieme, des quiz on pot perdre vie ou membre, se le fet n'est couneus ou provés, doit estre fete récréance; » — *Livre de J. et P.*, xix, 26, § 6 : « Mes si m'es prant por chose dont mon cors doie estre dampnez afert il iqui rendre ou recroire, tot se plange aucun de moi? Il ni afert point de récréance ou de rendre. » Cf. *Compitatio de Usibus Andegaviae*, § 47. — *Très-ancienne coutume de Bretagne*, ch. 97 (Bourdot de Richebourg).

ne supportait que des dommages pécuniaires, fort graves parfois (1).

A ne consulter que les textes il semble toutefois qu'une évolution se soit produite sur ce point. Voici un curieux passage des *Établissements de S. Louis* : « Se il avenoist que cil s'enfouist qu'il auroit mis hors prison par pleiges, et ne venist mie au terme que l'en li auroit mis, adonc la justice doit dire au plège : Vous avez tel homme plevi à estre à tel jour à droit par devant nous (et le nomera) et si estoit appelez de si grand meffet, et cil s'en est fouis et por ce vuel-je que vos en soies provés et atains de porter tele paine comme cil qui s'est enfouis soffrist. — Sire, dient-il, ce ne ferons mie, car ce nous plevissons nostre ami, nous fasons ce que nous devons. Et ainsi puet l'en esgarder aux plèges que eux en seront à C. sous et un denier d'amande et autant seront quittes. Et icelle amande si est appelée *Relief d'home*, et pour ce se doit bien garder la justice que il ne preigne pleiges de gent qui s'entre appellent de si grand meffet, comme de murtre ou de fraison, car il n'en puet porter autre amande que ce que nous avons dit dessus (2). »

Il y avait à un autre point de vue de bonnes raisons pour qu'un seigneur justicier ne mît pas facilement en liberté sous caution une personne accusée d'un crime. En accordant la récréance il eût lui-même couru un danger sérieux : « Se li home font récréance en cas de crime, là ù ele n'apartiengne pas à fère, il se metent en péril et est li uns des périx graindres (plus

(1) Beaum., XLIII, 24 : « Plèges ne pot perdre son cors por plegerie qu'il face, tout soit qu'il ait réglégié cors por cors aucun qui est tenuz por vilain cas de crieme à revenir au jor por atendre droit et cil qui est replégié s'enfuit : Se tiz cas aient li plèges est en le merci du Segneur quanques il a et a perdu tout le sien. » Généralement le plège est condamné à une amande de cent sous.

(2) *Etab. S. Louis*, I, 104. — Le *Livre des Droiz* est dans le même sens, § 763 : « Si aucun applegeoit un homme envers la justice qui fest detenu de cas de crime, ainsi simplement sans faire déclaration ou spécification qu'il l'applege à rendre à certaine peine, la justice n'en pourroit demander que C. sous de peine par la coustume si comme plusieurs tiennent. Si aucun applege un homme qui est détenu de cas criminel comme dit est *corps pour corps et avoir pour avoir*, c'est à entendre quant au corps qu'il devroit souffrir mesme peine que li, et quant à l'avoir mesme peine civile et y pourroit l'en moult traire de raisons contraires. » Cf. Beaum., LVIII, 18. Voy. M. Tanon. *Registre criminel de la justice de Saint Martin des Champs au XIV<sup>e</sup> siècle*, préface, pp. LXXX, LXXXI.

grand) que li autres; car se cil qui fut recreus s'en va sans revenir au jor comme cil qui n'oze atendre droit, cil qui fist ce récréance pert se justice, ne ce ne l'excuse pas qu'il en prist plèges. Car li plèges ne poent pas recevoir mort por lor plégerie; mes ce peut li malfeteres se récréance ni l'eust pas esté fête. Li secons périx qui est as homes quant il font récréance el cas là ù elle n'appartient pas, si est que se li queus (comte) set qu'il aient trop large prison par le récréance ou qu'il voient là ù il veulent, il les pot prendre sans rendre cort ne connoissance à celi qui le récréance fist. Mès ne porquant en tel cas ne pert pas li hons se justice, mes il pert le connoissance et le vengeance du meffet. Et en tele manière porroit il fère le récréance qu'il perdrait se justice, comme si il estoit coustumiers de fere tex récréances ou s'il fesoit le récréance sor le deffense du seigneur, car le désobéissance avec le fole récréance lor torment en damace de lor justiche (1). »

Mais la règle d'après laquelle la récréance n'était pas admise lorsqu'il s'agissait d'un crime emportant « perte de vie ou de membre, » n'était point sans exception. Plusieurs situations sont à distinguer. Il pouvait d'abord y avoir, à l'occasion d'un crime, une accusation intentée par l'ayant droit; et alors le plus souvent, nous le savons, la procédure s'engageait directement par un *appel* ou provocation au duel judiciaire (2). Dans ce cas la détention préventive était la règle; mais, chose singulière en apparence, elle frappait à la fois l'accusateur et l'accusé (3). Cela s'explique d'abord par le caractère général de la procédure accusatoire qui est de maintenir l'égalité absolue entre les deux parties (4); cela s'explique aussi en ce que l'appelant, s'il

(1) Beaum., LVIII, 18.

(2) Beaum., LXI, 2.

(3) Beaum., LIII, 4; *Et. S. Louis*, I, 104; *Somma de Legibus Normannie*, II, 2, § 2 : « Primo autem capiendum est vadium defensoris, et postea vadium appellatoris, et de lege deducenda plegios debent tradere, uterque tamen in prisonid ducis mancipandus est. » — *Très-ancienne coutume de Bretagne*, ch. 104 : « Et s'il y a accuseurs il doivent avoir prison l'un comme l'autre, car ils doivent estre pugniz d'un même cas. »

(4) Dans l'appel féodal, cet esprit d'égalité fait qu'on emprisonne les deux parties; à Rome, dans le système des *judicia publica*, il avait conduit à supprimer la

succombait, devait perdre lui-même le corps et les biens (1); le duel était comme une arme à deux tranchants qui frappait nécessairement l'un des deux adversaires. Cette règle d'égal emprisonnement durera d'ailleurs en France autant que l'accusation par partie formée (2), et elle n'était point restreinte au cas où le duel était le mode de preuve adopté ou imposé par la coutume. Mais ce cas présentait une particularité; alors même qu'il s'agissait des crimes les plus graves, si la bataille avait été gagée, on pouvait mettre les deux parties en liberté moyennant de bons plèges : il fallait bien que les adversaires pussent se préparer au combat. « En cas de crieme ne doit pas estre fete ceste recreance fors en l'un des cas; si comme quant gage sont doné de vilain cas de partie contre autre; en cel cas se les parties se poent ostager par bons pleges qu'ils revenront au jor, recreance lor doit estre fete, porce qu'il se puissent porveir d'aler avant, selonc ce que li cas le désire (3). » Le *Grand coutumier de Normandie* donne la même solution sous une forme un peu différente : après avoir dit qu'il faut mettre en prison l'appelant et l'appelé, il ajoute qu'on pourra les confier à la garde de personnes sûres, ce qu'il appelle la « vifve prison (4). » Mais ici encore le sort des deux adversaires devrait être égal; on ne pouvait point accorder à l'un la liberté sous caution sans l'accorder en même temps à l'autre. Les *Établissements de S.*

détention préventive. Voy. Geib, *Die Römische Criminalprozess bis auf Justinian* (2<sup>e</sup> partie).

(1) Beaum., LXXI, 11 : « Cil qui est vaiacus pert le cors et quanques il a de quelcons Signeur qu'il le tiègne. » Voy. *Très-ancienne coutume de Bretagne*, ch. 104 plus haut cité, et c. 96. « Car s'il (l'appelant) est jugié que repons ne luy en siet, il sera vaincu de son accusement et doibt estre pugn au cas que celui le devoist estre s'il est prouvé du fait. »

(2) Comp. pour l'Allemagne la *Caroline*, art. 12, ssq.

(3) Beaum., LXXI, 4; cf. LVIII, 18.

(4) *Somma* II, 2, § 2 : « Per justiciarium tamen his quod necesse fuerit ad duellum debet inveniri, et utrumque, si voluerit *vive prisonie* poterit committere, dum tamen bonos custodes de ipsis habuerit, qui eos ita fideliter custodiant, quod vivos vel mortuos ad diem duelli terminatam reddant, et ad duelli deductionem habeant preparatos. » — « Ce que droict sera à faire la bataille leur doit estre otroyé par la justice. Et si peut bailler l'un et l'autre en vifve prison si leur plaist, pourtant que l'en les baille féalement à bons gardes qui les rendront morts ou vifs au jour de la bataille appareillez de la bataille faire, s'ils sont vifs. »

*Louis*, après avoir dit que « la justice doit tenir les cors de eus deux en ygal prison, si que li uns ne soit plus à malèse que li autres; » déclarent « fole justice » celle qui laisserait « l'un aler hors de prison par pleiges, et retenist l'autre (1). »

Ici les pouvoirs de la justice étaient donc fort restreints; mais ils durent s'étendre. Le *Livre de Justice et de Plet* laisse au juge une grande latitude : « Or demende l'en se deus sont pris por tel forfet dont li uns aprange l'autre s'il i aiert rendre ou recreance? L'en dit que ce est en la volenté au juge. — Or demende l'en s'il puet l'un recroire et l'autre retenir? Et l'en dit que non; ne ne puet l'en fere avantages à l'un plus qu'à l'autre n'alégier l'un plus que l'autre (2). » Cet arbitraire dut surtout se développer dans les juridictions royales, les responsabilités féodales, dont nous avons parlé plus haut, n'existant point alors.

En dehors de l'accusation par partie formée, une autre situation pouvait se présenter. Le seigneur pouvait, nous l'avons dit, prendre et emprisonner l'homme soupçonné de crime, et, pour susciter les accusations, faire publier sa prise par trois assises ou dans tel autre délai fixé par la coutume. Cet emprisonnement durait au plus l'an et jour, car, passé ce terme, aucune accusation n'était plus possible, mais ne pouvait-il cesser plus tôt? En général les coutumiers admettent qu'à l'expiration des délais pour les publications, l'inculpé avait le droit de requérir sa mise en liberté en fournissant des plèges (3). D'autres, il est vrai, admettent que la détention doit continuer (4). D'autres, enfin que la *délivrance* définitive doit avoir lieu aussitôt après que les délais sont expirés (5).

Une dernière hypothèse pouvait se présenter. L'homme pris par le seigneur consentait à subir l'enquête du pays : devait-il

(1) I, 104; cf. Beaumanoir, LIII, 4.

(2) XIX, 26, § 9.

(3) *Compilatio de Usibus Andegavie*. § 24. *Livre de J. et P.*, XIX, 26, § 12. — Ordonnance de 1315 : « La souspeçon porroit estre si grand et si notoire, que li souspeçonnez, contre qui la dénonciation seroit faite, devroit demourer en l'hostel de son seigneur et illec demourer une quarantaine ou deux ou trois au plus, et se ce termine aucun ne l'approchoit de ce fait, il seroit ostagez (Ord. I, p. 558). »

(4) Jean d'Ybelin, ch. LXXXV.

(5) Voy. Beaum., LVIII, 20; XXX, 90.

alors être mis en liberté sous caution? Cela est probable; certains textes semblent contenir cette idée que la liberté est de droit quand il n'y a pas de partie formée : « Se la jostice me met sus que j'aie esté au fet fère, don li cors doie prandre mort, et nus ne me demande riens fors lui : par droit il ne doit pas prandre les moies choses, mès mon cors; mès il le recroira cors pour cors à fere droit (1). »

De tout ce que nous venons de constater il résulte que la liberté sous caution était de droit quand il ne s'agissait pas d'un fait pouvant entraîner perte de la vie ou d'un membre. Et de toute cette vieille théorie, liée en grande partie au régime féodal et au duel judiciaire, il subsistera deux idées dans la période suivante : la liberté provisoire doit être accordée lorsqu'il s'agit de délits peu graves; lorsqu'il s'agit de crimes importants elle doit être refusée.

## VII.

Le vieux droit connaissait enfin une procédure de contumace, qui sert de point de départ à notre législation en cette matière, mais qui est devenue méconnaissable dans ses transformations successives. Comme toutes les procédures formalistes, l'ancienne procédure criminelle n'admettait point de jugement par défaut; pour que le procès pût s'engager et aboutir il fallait un accusateur et un accusé présents. Cependant on trouvait moyen d'assurer son cours à la justice malgré toute résistance des récalcitrants. Comme dans les usages germaniques, la procédure par contumace aboutissait non à une condamnation sur le fait visé dans la poursuite, mais à une mise hors la loi du contumax. A celui qui refusait d'obéir à la loi on retirait toute garantie légale. Là encore la logique gardait tout son empire. Il y avait d'ailleurs un véritable luxe de citations, de délais, variant un peu selon les coutumes; mais cette variété n'empêche point de dégager les caractères généraux de cette procédure.

La procédure de contumace s'appelait le *forbannissement*. Le

(1) *Livre de J. et P.*, XIX, 26, § 5.

forbannissement ne pouvait être prononcé que par l'assise et ne pouvait être suivi que pour les faits graves, ce qu'on appellera plus tard le grand criminel (1). L'ancienne Coutume de Normandie en donne peut-être le type le plus pur. Elle exige trois citations à trois assises successives : *Criminalem autem dicimus actionem de qua convictus aliquis membris vel corpore condemnatur. Si quis autem crimen, quo secutus est, confessus fuerit in publico, sui iudicium protulit damnamenti. Diffugiens autem hujusmodi criminis ad tres primas assisas contumax debet vocari. Est autem assisia militum et virorum certo loco et certo termino XL dierum spacium continente, per quos de auditu in curia iudicium et justitia debet exhiberi. Ad quartam autem recitatis ejus criminibus et subterfugus facto ab his iudicio debet forbanizari publicè sub hac forma : Nos forbanizamus Petrum propter mortem Luce, quem occidit, ex potestate ducis; ità quod si quis eum post elapsum hujus assisiæ invenerit ipsum vivum vel mortuum reddat justiciario, vel si non poterit clamorem patriæ qui dicitur harou clamosis vocibus debet excitare (2). Là tout est net : la mise hors la loi et les délais, qui consistent en quatre termes chacun d'une assise. Partout ces quatre termes se retrouveront, et le dernier sera toujours d'une assise ou quarantaine; mais les trois premiers varient selon les coutumiers. Voici ce que nous trouvons dans le *Livre de Justice et de Plet* : « Ce dit l'en que avant que homme soit forbeniz, que l'en le doit fere semondre par trois jorz, chascuns de huit jorz, et s'il ne vient dedanz, l'en doit mander de ses amis procheins, et dire lor qui ait à un jor. Et se l'en aqueut cortoisement d'asoine l'en le doit oïr; se non l'en doit lesser passer qu'avant qu'après le tens de quarante jorz, et de danz ce s'il ne vient l'en doit forbenir (3). » Selon les *Établisse-**

(1) *Livre de J. et P.*, XIX, 37, § 4 : « L'en demande por ferir home, ou por lédir de paroles ou fere sanc ou chable sanz mort et sanz méhaing, et il s'enfuit, si l'en doit forbenir? Et l'en dit que non. — § 5. Anprès demende l'en, se l'en li met sus murtre ou larrecin, ou rat, ou homicide ou membre tolu ou roberie ou s'il a pris de l'autrui à force, ou s'il ne vient avant pour donner trives, et il s'enfuit savoir se l'en le doit forbenir? Et l'en dit que oïl; car tel chose appartient à dampnement de cors et péril de perdurable salu. »

(2) *Somma I.* 23, §§ 5, 6.

(3) XIX, 37, § 9.

ments de S. Louis, on cite le fugitif : « qu'il viègne dans les sept jours et les sept nuits pour cognoistre ou pour défendre, et si le fera l'en apeler à plain marchié.... le feroit semondre derechef por jugement que il venist dedans les quinze jors et les quinze nuits... puis dedans les quarante jors et les quarante nuits, et s'il ne venoist lors si le feroit l'en banir en plain marchié (1). » D'après Beaumanoir, il y a des délais différents suivant qu'il s'agit d'un vilain ou d'un noble : « S'ils sont home de poeste il doivent être ajorné par trois quinzaines, à la tierce quinzaine en prévosté. Et s'il ne viègnent dedans les trois quinzaines, à la tierce quinzaine on doit crier qu'il viègnent à la première assise après... et s'il ne viennent à cele assise il doivent estre bany (2). » Pour les gentilshommes il y a trois citations en prévôté, puis trois citations en assise; il semble qu'il y ait là deux systèmes superposés : « Se cil sunt gentil home doivent estre appelé qu'il viègnent au droit du souverain par trois quinzaines en prévosté; et s'il ne viennent il doivent être appelé par trois assises après en sivant, dont il ait d'assise à autre quarante jors d'espasse au moins, et s'il ne viennent dedans le deerraine assise il doivent estre bani (3). »

Cette procédure de contumace pouvait être suivie, soit qu'il y eût une partie poursuivante, soit qu'il-y eût seulement *souçon* et action du seigneur justicier; dans un cas comme dans l'autre, il y avait désobéissance à la semonce seigneuriale.

Le banni était réellement hors la loi; son meurtre était impuni, et il était défendu de lui donner asile : « Quant uns hons est banis de le cort à aucun des homes le conte nus des autres homes ne le pot ne ne doit receler, ains le doit penre s'il le trueve sor se terre, et doit fere savoir au conte qu'il tient tel bani..... quiconques les rechète et set le bannissement, se meson doit estre abatue et est l'amende en le volenté le conte de quanques il a vaillant; et encore paine de prison (4). » Ces terribles menaces

(1) I, 26.

(2) LX, 5

(3) Beaum., LX, 6; XXX, 90.

(4) Beaum., LXI, 21, 23. — Le bannissement n'était du reste et ne pouvait être prononcé que pour le territoire soumis à la juridiction du seigneur justicier

n'étaient pas du reste le seul moyen de contrainte employé pour amener la comparution du contumax; en vertu de la mise hors la loi ses biens étaient confisqués (1), et dès le début de la procédure, dès le premier défaut, le seigneur les mettait sous séquestre (2).

Le trait le plus original de cette forme de procès, c'est qu'elle faisait non un condamné, mais un « *outlaw*. » Elle ne tarda pas à perdre ce caractère. On vit dans la résistance à la justice une sorte d'aveu; dès lors on considéra le banni comme « atteint et convaincu » du crime, dont il devait subir la peine normale s'il était pris et remis au seigneur justicier. Beaumanoir et le *Livre de Justice et de Plet* contiennent déjà cette conception nouvelle (3). Dans toute la suite des temps, la procédure par contumace contiendra un mélange de ces deux idées : mise hors la loi, condamnation sur le fait poursuivi.

Le forbannissement, avec ses terribles conséquences, était-il définitif et irrévocable? Le banni ne pouvait-il pas demander à être jugé contradictoirement lorsqu'il était saisi, ou qu'il se représentait de lui-même, voulant purger sa contumace, comme on dira plus tard? La logique répondait non. A l'origine, le forbannissement étant la punition de la désobéissance non du crime, était définitif, ou du moins ne pouvait être rappelé que par celui qui l'avait prononcé : c'était là une décision gracieuse,

(Beaum., LXI, 22); mais Beaumanoir indique une curieuse procédure (LXI, 21) pour en étendre l'effet à toute la justice du suzerain supérieur.

(1) Beaum., LX, 9.

(2) Beaum., LXI, 10 : « Ne porquant por le péril qui est el délai li quens doit envoier gardes sor celi de qui on requiert.... et dobler de jor en jor si que il viègne avant por son damace esquiver. » — *Livre de J. et P.*, XIX, 37, § 8 : « Premièrement l'en le doit fere semondre en son ostel là où l'en cuidera qu'il ropère plus; et s'il ne vient l'en le doit prendre le sien, et doit estre en le main au juge. » cf. *Ancien coutumier de Picardie*, LIV (p. 46).

(3) Beaum., LX, 9 : « Quiconques est apelés sor aucun des cas dessus dis et il atent tant qu'il soit banis par coustume de tere, et il est repris puis le bannissement, il a perdu le cors et l'avoir et est justiciés aussi comme s'il avoit fet le fet noitirement por lequel il fu apelés. » — *Ibid.*, XXX, 12 : « Il doit estre justiciés selonc le meffet porquoi il est banis. » — *Livre de J. et P.*, XIX, 37, § 7 : « Et s'il est pris enprès en la suite dou forbenissement il est dampnez dou fet. » — *Ancien coutumier de Picardie (Anc. cout. de Ponthieu et Vimeu)*, XIV, p. 131 : « Se il deffaut attains doit estre du criisme de quoy il est accusés. »

non le résultat d'une voie de recours (1). Dans ce rappel il y avait l'exercice d'une sorte de droit régalien, comme dans l'affranchissement d'un serf, aussi fallait-il au baron, pour l'accorder, l'assentiment du suzerain supérieur (2). Les *lettres de rappel* pouvaient d'ailleurs effacer toutes les conséquences du bannissement et contenir un pardon complet ou seulement ouvrir la possibilité d'un jugement nouveau; c'est ce qu'explique fort bien Beaumanoir : « Se li banis est rapelés par le souverain por aucune coze de pitié, si comme j'ai dit dessus, il doit avoir tout ce qui estoit tenu du sien por le souspechon du meffet soit que li quens le tiengne ou autres, car cil qui est assaus (absous) en le cort du souverain ne peut pas estre condampnés en le cort du souget. Mais autre coze seroit se li quens rapeloit son bani par loier, ou par prière ou par se volonté por cause de pitié, car en tex rapiax li souget ne rendroient pas ce qu'il aroient du sien por le meffet, s'il ne se fesoit purgier du meffet par jugement; si come s'il estoit apelés et il se délivroit de l'apel ou il se metoit en enquete et il estoit délivrés par l'enquete, car adont converroit il qu'il r'eust le sien quiconques le tenist (3). »

Mais à côté de ces principes une autre idée se faisait jour. On tendait à permettre au banni-condamné de prouver sa bonne foi, d'attaquer judiciairement la sentence de ban. Le *Livre de Justice et de Plet* ouvre à cet effet un dernier délai de grâce : « Ce dit l'en que se aucuns est forbeniz enprès quarante jors est forbaniz; et il vient avant dedanz les trois procheines assizes et fet de ses essoines ce qu'il doit et voille soffrir droit : l'en le recevra. Et s'il ne vient dedanz les trois assises il sera dampnez dou fet que l'en li mettra sus (4). » Les *Etablissements de S. Louis* déclara-

(1) Beaum., lxi, 24 : « Se li quens rapèle son bani por aucune cause de pitié, si comme que il a entendu que cil qui fu bannis, el point que il fut apelés et banis, fu en estrange país ou en pelerinage, et est aperte coze que il ne sot riens des apiax ne du bannissement.... ou li quens (comte) a puis su de certain qu'il n'ot coupes el fet porquoi il fut banis : il fet oeuvre de miséricorde de rappeler tel manières de bannissemens. »

(2) Beaum., lxi, 26 : « Li home qui ont fet en lor cort aucun bannissement por cas de crieme ne le poet rappeler sans l'acort du conte por nule cause. »

(3) Beaum., lxi, 25.

(4) xix, 37, § 10; cf. *Ancien. cout. de Picardie*. xcviij (p. 88).

rent, sans fixer aucun délai, que si le banni se présente et allègue sa bonne foi : « adonc en devroit la justice prendre son serment qu'il disoit voir et atant auroit sa deffense qui le voudroit apeler (1). » Ce sont là les rudiments d'un développement futur; mais l'idée première ne disparaîtra point de si tôt; et dans la procédure par contumace qu'organisera l'ordonnance de 1670, nous verrons fonctionner côte à côte les décisions gracieuses et les voies de recours.

Telle était notre très-ancienne procédure criminelle. Quelque logique qu'elle fût dans son imperfection, elle renferme en réalité deux éléments distincts. L'un appartient au passé et disparaîtra bientôt sans laisser de traces; l'autre, au contraire, contient les germes d'institutions nouvelles, et nous allons montrer comment il se transforma pour répondre à des besoins nouveaux.

(1) *Etabl.*, I., 26. D'après un passage du *Livre de Justice et de Plet*, il semble qu'aucune prescription ne pouvait effacer les effets du bannissement. xix, 37, § 12 : « Gefroi de la Chapele (dist) que li baillis de Orlens fist un home forbanir por cri et por renommée que il disoit que il avoit ocis un home. Et fu semons en se meson de par le commandement le roi par l'espace de quarante jorz ne vint ne n'envoia ne ne contremanda, et por ce fu forbeniz, et soffri le forbennissement sanz venir avant cinquante anz, ne sanz ce que justice l'enquist. Enprès il vint à l'Evesque d'Orlens et dit qu'il estoit de sa justice et cochanz et levanz en sa terre, et voirs ere (c'était vrai). Li Evesque fist son poer de rapeler ce forbenissement. Et dona droit qu'il ne sera pas rapeléz por ceu que il n'estoit pas venuz avant por allegier son privilège ne justice ne l'avoit pas requis, et fut renduz à l'Evesque ou point où il ère. L'Evesque le fist juigier et dona droit qu'il fust panduz. »

## CHAPITRE DEUXIÈME.

Origine et progrès de la procédure inquisitoire  
du XIII<sup>e</sup> au XV<sup>e</sup> siècle.

I. La procédure criminelle de l'Église. — II. L'*apprise* ou enquête d'office, son apparition au XIII<sup>e</sup> siècle; résistance des nobles; la dénonciation; l'accusation après la suppression du duel judiciaire. — III. Introduction de la torture. — IV. Le ministère public. — V. La procédure criminelle aux XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles; procédure ordinaire et extraordinaire; dernières transformations.

Dans la procédure brutale et insuffisante que nous avons décrite, la poursuite des délits était l'affaire des particuliers. Rarement la puissance publique pouvait intervenir d'une manière efficace : sauf au cas de flagrant délit, elle ne pouvait que se saisir du coupable et attendre le bon plaisir des parties lésées pour l'accusation, ou le consentement du coupable pour l'enquête.

Un tel état de choses ne pouvait durer; aussi nous allons voir apparaître au XIII<sup>e</sup> siècle et se développer rapidement une véritable poursuite d'office, en même temps que les vieux modes de preuves feront place aux *enquêtes*. Mais avant d'étudier ce mouvement dans nos vieux auteurs, il faut rapidement exposer la procédure criminelle des cours d'Église. En effet, l'influence de cette procédure sur les transformations que nous nous proposons de décrire est indéniable. Ce n'est point que l'Église eût créé son système de toutes pièces; au contraire, elle emprunta le plus souvent aux institutions laïques les divers éléments qu'elle mit en œuvre; mais elle les anima d'un esprit nouveau et les transforma rapidement. On dit quelquefois que la procédure inquisitoire de l'ancienne France provient purement d'un emprunt fait à l'Église; cela n'est point exact, comme nous le ferons voir; mais il n'en est pas moins vrai que l'Église fut la première puissance qui passa de la procédure accusatoire à la procédure inquisitoire. Ayant la première accompli cette évolution, elle fournit tout naturellement un modèle à la France et aux nations voi-

sines, qu'entraînait le même mouvement sous l'impulsion des mêmes besoins.

## I.

La juridiction répressive de l'Église avait eu d'assez humbles commencements (1). Sans doute sa première manifestation fut cette sorte de procédure à laquelle on donna plus tard le nom de *denuntiatio*, et dont l'Évangile même fournit le modèle aux premières communautés chrétiennes (2). Le fidèle, scandalisé par un autre fidèle, devait charitablement avertir ce dernier, en secret d'abord, puis devant témoins, et enfin, si cela n'avait aucun résultat, le dénoncer à la communauté (3), qui infligeait des blâmes ou des pénitences. Plus tard, la constitution de l'Église se transformant, la dénonciation fut portée non plus à la communauté, mais aux supérieurs ecclésiastiques; elle devait toujours être précédée de la *charitativa admonitio* (4). On ne sait quelle forme était suivie si la personne dénoncée n'avouait pas, mais dans tous les cas ce n'étaient que des pénitences ecclésiastiques qui étaient prononcées.

L'Église, triomphante, conquit la juridiction criminelle sur tous ceux qui lui appartenaient directement, sur les clercs (5); dès lors elle eut besoin d'une procédure plus ferme, vraiment répressive. Elle emprunta simplement celle des juridictions laï-

(1) Sur la procédure criminelle de l'Église : voy. MM. Faustin-Hélie : *Traité de l'instruction criminelle*, tom. I, ch. XI, nos 181-214 (édit. 1866). — Du Boys : *Histoire du droit criminel de la France*, pp. 74-85. — Biener : *Beiträge zu der Geschichte des Inquisitions-Prozesses*, p. 16-78. — Fournier : *Les officialités au Moyen-Age*, p. 233, ssq.

(2) Math., xviii, 15-17.

(3) « De bonne heure l'Église s'érigea en tribunal et transforma le repentir en pénitence publique imposée par l'autorité et acceptée par le délinquant. » M. Renan : *L'Église chrétienne*, p. 391.

(4) C. 17, Dist. 45. (Ex Origine, homilia VII in Josua); c. 18, 19. Causa II, qu. 1 (Augustin) : « Paulus breviter insinuasse intelligitur cum quibusdam commemoratis criminibus Ecclesiastici iudicii formam ad omnia similia ex quibusdam daret. » C. 23, X, *De accus.* (V, 4); c. 31, X, *De Sim.* (V, 3) : « Sicut accusationem legitima præcedere debet inscriptio, sic denuntiationem charitativa coercitio. »

(5) Voy. Bethmann-Hollweg : *Civil Prozess*, tom. III; cf. Wilda : *Das Strafrecht der Germanen*, p. 530, ssq.

ques, la procédure pénale du Bas-Empire. Le principe accusatoire domine toutes les poursuites devant les tribunaux de l'Église comme devant ceux de l'Empire. L'accusation fut le *modus ordinarius*, l'*inscriptio in crimen* en étant la manifestation (1). Des exceptions nombreuses étaient apportées au droit d'accusation publique; la plus importante consistait en ce que les laïques ne pouvaient accuser les clercs.

Le principe accusatoire n'exerçait point un empire absolu; on connaissait des cas où d'office le juge pouvait se saisir et poursuivre. Il en était ainsi en cas de flagrant délit (2), *delictum manifestum* ou *notorium*. Les canonistes, pour établir ce point, s'appuyaient sur l'autorité de saint Paul (ad Gal., v, 19-21) (3). Mais peut-être fut-ce plutôt un emprunt fait au droit commun (4).

Cette procédure de l'Église se précisa de plus en plus; elle était publique et admettait la liberté de la défense dans les mêmes conditions que les lois de l'Empire romain.

L'Église jusque-là n'avait point été novatrice; elle avait pris ce que lui fournissait le droit romain. Lorsqu'elle fut en contact avec les populations de race germanique, elle leur fit aussi un emprunt qui lui permit d'élargir le cercle des poursuites d'office: il s'agit du grand mode de preuve et de défense des coutumes germaniques, du serment purgatoire de l'accusé (5). Cette pratique ne s'introduisit point sans difficulté dans l'Église, qui répugnait à l'emploi du serment (Matth., v, 33-37), mais elle finit par l'emporter (6); elle prit le nom de *purgatio canonica*.

(1) C. 4. Causa II, qu. 1: « Nihil contra quemlibet accusatum absque legitimo et idoneo accusatore fiat. Nam et Dominus Noster J. C. Judam furem esse sciebat, sed quia non est accusatus ideo non est ejectus. » Cf. 21, X, de Acc. (V, 4).

(2) C. 15. Causa II, qu. 1: « Manifesta accusatione non indigent. »

(3) Cf. C. 17. Causa II, qu. 1: « De manifesta et nota pluribus causa non sunt querendi testes ut S. Ambrosius in Epistola ad Corinthios dixit de fornicatione sententiam exponens Apostoli. »

(4) Biener: *Beiträge*, pag. 19, n° 16.

(5) Les auteurs, qui vont chercher l'origine de la *purgatio canonica* dans S. Augustin (epist. 78), font évidemment fausse route.

(6) C. 5. Causa II, qu. 5 (Greg. III): « Presbyter vel quilibet sacerdos, si a populo accusatus fuerit, et certi non fuerint testes qui crimine illato approbent veritatem, jusjurandum in medio erit, et illum testem proferat de innocentie sue puritate cui nuda et aperta sunt omnia. » — Biener: *Beiträge*, p. 23, ssq.

Ce serment intervenait lorsqu'il y avait *infamatio*, c'est-à-dire quand l'opinion publique accusait un clerc, sans qu'il y eût un accusateur formel: l'*infamatus* pouvait alors jurer qu'il était innocent, en produisant des *cojurantes* (1). On ne connaît point les détails de cette procédure, mais elle devait être assez simple. On pouvait même forcer l'*infamatus* à fournir le serment purgatoire (2); en cas de refus une peine était infligée. « Quand un évêque ou un prêtre étoit diffamé de quelque crime, par bruit commun, quoiqu'il n'y eût point de preuves contre lui, quoique personne en particulier ne l'accusât, il ne laissait pas de devoir se purger suivant les canons, afin qu'il ne restât point de tache à sa réputation. Il venoit dans l'église et juroit sur les tombeaux des martyrs et sur tout ce qu'il y avoit de plus saint, qu'il étoit innocent du crime qu'on lui imputoit. Quelquefois il amenoit avec lui un certain nombre de compurgateurs, personnes de probité notoire et qui le connoissoient particulièrement; ils faisoient tous le même serment que lui, c'est-à-dire qu'ils le croyoient innocent; et ce témoignage étoit reçu comme une preuve de sa bonne renommée, suffisante pour détruire la diffamation contraire. Celui qui n'osoit prêter serment, ou ne trouvoit pas le nombre suffisant de compurgateurs, étoit réputé convaincu (3). »

En Occident les évêques prirent de bonne heure l'habitude de

(1) C. 12. Causa II, qu. 5 (Ex concilio Agathensi): « Si legitimi accusatores crimina sacerdotis probare non potuerint, et ipse negaverit, tum ipse cum septem sociis ordinis sui (si valet) e crimine semet ipsum expurget, diaconus vero si eodem crimine accusatus fuerit cum tribus semet ipsum excuset. » — *Ibid.*, c. 16: « Si mala fama de presbytero exierit et accusatores ac testes legales defuerint.... secundum decreta majorum cum denominatis sibi vicinis presbyteris..... sacramento famam suam purget. » *Ibid.*, c. 17: « Quoniam accusatores nec testes secundum formam canonum... in causa ipsa procedere potuerunt, communi fratrum nostrorum concilio judicamus ut tertia manu sui ordinis et quatuor abbatum et religiosorum sacerdotum de supradicta simonia in vestra presentia se debeat expurgare. »

(2) C. 6, 7, 10, X, de purg. can. (V. 34).

(3) Fleury: *Institution au droit ecclésiastique*: III<sup>e</sup> partie, ch. xvi (édit. Bocher d'Argis, 1771, t. II, pp. 140, 141). — Voy. Muryart de Vouglans. *Inst. crim.* part. VI, p. 304. — M. Biener remarque que d'après les décrétales d'Alexandre III, tit. 21, ch. 12. « Lorsque l'*infamatus* nie, une publication doit avoir d'abord lieu, afin de voir si quelqu'un veut se porter accusateur; et si dans les 40 jours

parcourir leurs diocèses une fois l'an. C'était déjà en l'an 516 une ancienne coutume de l'Église d'Espagne (1); et le même usage existait en Gaule. Le but de ces tournées était de donner la confirmation, de visiter les établissements charitables et aussi d'enseigner et de corriger les fidèles. Les paroisses étaient réunies par groupes et des pénitences infligées à ceux qui avaient commis des fautes publiques. Ces pénitences, souvent fort sévères, formaient un ensemble de pénalités taxées et réglées dans des *libri penitentiales* (2). Cette sorte de juridiction était considérée par la puissance civile, dans ces jours troublés, non comme un empiètement, mais comme un secours salutaire. Aussi les capitulaires ordonnent aux fonctionnaires publics de prêter en cela leur appui aux évêques. Un capitulaire de Karloman invite les évêques à faire régulièrement leurs tournées et à extirper les restes du paganisme « adjuvante gravione (3). » Un capitulaire de Pépin (4) leur recommande de rechercher certains délits, en particulier la fornication, le parjure, le faux témoignage. Charlemagne, dans son premier capitulaire, confirme ces indications (5), et en 813 il y revient encore, après avoir réuni successivement cinq synodes d'évêques (6) pour délibérer sur la réforme de l'Église.

Nous avons la description de ces tournées dans un livre cu-

personne ne se présente, il y a lieu au serment purgatoire. » *Beiträge*, p. 21. Il y a là une imitation de la vieille procédure que nous avons trouvée dans les coutumiers.

(1) C. 10, causa X, qu. 1. — Cf. : *Reginonis abbatis Prumiensis libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis* (édit. Wasserschleben, 1840), lib. I, ch. 5, 10.

(2) Dove : (*Zeitschrift für Kirchenrecht herausgegeben von Dove und Friedberg*, t. IV, pp. 7, 12-13). Ce remarquable travail est à consulter pour tout ce qui suit.

(3) *Cap. Karlomanni* : ch. 1, 3 (a. 742), Pertz, *Leges*, I, 17 ; cf. *Cap. Mantuanum*, a. 781, c. 6 (Pertz, I, 41).

(4) *Pippini principis cap. suess.*, ann. 744, c. 4, 6 (Pertz, I, 21).

(5) *Karoli Magni Capit. generale*, ch. 7 (Pertz, I, 33) : « Confirmare, plebes docere, et investigare, et prohibere paganas observationes. »

(6) *Capit. Aquisgr.* 813, ch. 1 (Pertz, I, 188) : « Ut episcopi circumeant parochias sibi commissas et ibi inquirendi studium habeant de incestu, de parricidiis, fraticidiis, adulteriis, cenodoxiis et alia mala quæ contraria sunt Deo, quæ in sacris scripturis leguntur, quæ Christiani devitare debent. »

rieux de Regino, abbé de Prüm (1). D'abord venait l'archidiacre annonçant aux paroisses la venue prochaine de l'évêque : deux ou trois jours après, celui-ci, en arrivant, trouvait dans chaque lieu de réunion les fidèles conduits par leurs curés, et l'assise qui se tenait alors s'appelait le synode, *synodus* (2). Là l'évêque infligeait aux délinquants les pénitences convenables ; mais c'étaient seulement les délits commis publiquement qui pouvaient alors être pris en considération (3) ; peut-être, pour qu'on pût procéder, la soumission du coupable était-elle nécessaire.

Au IX<sup>e</sup> siècle, les *synodalia judicia* acquirent un ressort nouveau ; il s'y constitua un véritable jury d'accusation. Ce fut sans doute là une création de la pratique ; quoi qu'il en soit la chose nous est nettement décrite par le livre de Regino (4). L'évêque, au synode, choisissait parmi les fidèles assemblés un certain nombre des plus respectables (sept en général), et leur faisait prêter serment de révéler tous les délits dont ils auraient la connaissance (5) et qui relevaient des *causæ synodales*. Comme un magistrat directeur du jury, il instruisait de leurs fonctions ces *juratores synodi*, puis leur posait une série de questions, où défilaient les divers délits réprimés par l'autorité ecclésiastique.

(1) *Reginonis abbatis Prumiensis libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis* (Ed. Wasserschleben, Lipsiæ, 1840).

(2) Regino, I, II, ch. 1.

(3) « Qui publice crimina perpetrarunt publice peniteant. » *Conventus Ticinensis*, an. 850, c. 6 (Pertz, I, p. 397). Dove, *loc. cit.*, p. 25.

(4) Regino mourut en l'an 915.

(5) Regino II, c. 2, *De juratoribus synodi* : Episcopus in synodo residens, post congruam allocutionem septem ex plebe ipsius parochiæ vel eo amplius aut minus, prout viderit expedire, maturiores, honestiores atque veraciores viros in medio debet evocare, et allatis sanctorum pignoribus, unum quemque illorum tali sacramento constringat. — C. 3, *Jusjurandum synodale*. A modo in antea, quidquid nesti aut audisti, aut post modum inquisitarus es quod contra Dei voluntatem et rectam Christianitatem in ista parochia factum est, aut futurum erit, si in diebus tuis evenerit, tantum ut ad tuam cognitionem quocumque modo perveniat, si scis aut tibi indicatum fuerit synodalem causam esse, et ad ministerium episcopi pertinere, quod tu nec propter amorem, nec propter timorem, nec propter præmium, nec propter parentelam ullatenus celare debeas archiepiscopo de Treveris, aut ejus misso, cui hoc inquirere jusserit, quandocumque te ex hoc interrogaverit, sic te Deus adjuvet et istæ sanctorum reliquiæ. — Dove, *Op. cit.*, p. 28, asq.; Biener : *Beiträge*, p. 32-33.

tique (1). Les *juratores* devaient indiquer les coupables. Si ceux-ci étaient présents et avouaient, l'évêque entouré de ses clercs statuait et leur infligeait la peine convenable (2). Si l'accusé niait, comment procédait-on ? C'étaient simplement les principes germaniques sur les preuves qui intervenaient : l'*infamatus* devait se disculper, par le serment si c'était un homme libre, ou par les ordalies, s'il était de condition servile, ou si, quoique libre, des faits trop graves lui étaient reprochés ou que de trop fortes présomptions s'élevassent contre lui (3). Pour forcer les fidèles à se soumettre à ces lois, l'Église avait un moyen, redoutable à cette époque : l'excommunication.

Toute cette procédure était fortement empreinte de l'esprit germanique. L'Église avait seulement eu cette idée féconde de

(1) Le chap. v du livre de Regino, sous cette rubrique : *Post hæc ita per ordinem interroget*, énumère les divers délits sur lesquels doivent porter les questions : ce sont d'abord les divers attentats à la vie humaine (nos 1-14), puis les adultères et fornications (15-37), le vol et le sacrilège (38), le parjure (39), le faux témoignage (40-41), les enchantements et sortilèges (40-41), et enfin (46-89) une série d'incriminations fort curieuses dont la plupart visent des pratiques empruntées au paganisme ou des manquements aux devoirs du fidèle.

(2) Après avoir donné la liste des questions que l'évêque pose aux *juratores*, le livre de Regino ajoute seulement : « *Capitula hæc, quæ per ordinem adnotavimus canonicis oportet roborari decretis.* » Et les chapitres suivants du second livre contiennent le texte des décrets des conciles et des autres lois qui punissent ces délits divers.

(3) Dove : *Zeitschrift für Kirchenrecht*, tom. V, p. 22, ssq. Voici les textes qu'il cite : « Regino II, 73 (ex Concilio Moguntiacensi) : « Si maritus uxorem aut uxor maritum interfecerit, æquum judicium sit super eos... idcirco uterque eorum in hujusmodi criminis accusatione, si negaverit, pari judicio examinatur. » — *Concil. Mogunt.*, c. 24. (a. 847) : « Qui presbyterum occidit, duodecim annorum ei pœnitentia secundum statuta imponatur, aut si negaverit, si liber est, cum duodecim juret, si autem servus per duodecim vomeres ferventes se purget; convictus vero noxæ usque ad ultimum tempus militiæ cingulum deponat et uxorem amittat. » — *Concil. Tribur.* (Regino II, 303) : « Nobilis homo vel ingenuus si in synodo accusatur et negaverit, si eum fidelem esse sciunt, juramento se expurget; si autem deprehensus fuerit in furto atque perjurio, ad juramentum non admittatur, sed, sicut qui ingenuus non est, ferventi aqua aut candenti ferro se expurget. » — *Concil. Salegunstadiense*, ch. 7 : « Interrogatum est si duo in adulterio inculpati fuerint et unus profiteretur et alter negaret, quid inde agendum esset : decretum est etiam a sancto concilio ut ille qui negaverit propabili judicio se expurget et qui confessus fuerit pœnitentiam agat. » — *Ibid.*, c. 13 : « Statuit quoque sancta Synodus si duo de adulterio accusati fuerint et ambo negaverint, et orant sibi concedi ut alter illorum utrosque divino purget judicio, si unus in hoc deciderit, ut ambo rei habeantur. »

forcer les chrétiens rassemblés à dénoncer les coupables qui se cachaient parmi eux. Aussi le pouvoir civil s'empara-t-il pour son propre compte de cette institution. Les comtes eurent l'ordre de réunir les hommes les plus honorables en jury d'accusation ; et les dénonciations faites devant eux sous la foi du serment devaient avoir les mêmes conséquences que celle produites au synode ; c'est ce qu'ont établi de savants travaux (1). Et lorsque les *missi* furent institués par Charlemagne, les deux jurys d'accusation durent fonctionner de concert ; car dans chaque tournée étaient généralement envoyés ensemble un comte et un évêque.

Cette curieuse institution ne produisit pas de résultats vraiment durables ni pour l'Église ni pour le pouvoir civil. Le jury d'accusation présidé par le comte ne laissa de traces que dans certaines coutumes de la Flandre et du nord de la France. Là existaient encore au Moyen-Age, ce que les coutumes appellent les « coies, franchises, ou communes vérités (2). » A certain jour les justiciables rassemblés étaient sommés par le seigneur justicier ou son représentant de dénoncer les coupables qu'ils connaîtraient (3). L'Église conserva longtemps les synodes que nous

(1) Dove, *op. cit.*; Biener : *Beiträge*, p. 130, ssq.; — Brunner. *Entstehung der Schwurgerichte*, p. 460, ssq. Voici les textes principaux sur lesquels on se fonde : *Pippini regis cap. Langobard.*, a. 782. c. 8 (Pertz I, 43) : « *Judex unusquisque per civitatem faciat jurare ad dei judicia homines credentes juxta quantos præviderit, seu foris per curtes vel vicoras mansuros, ut cui ex ipsis cognitum fuerit, id est homicidia, furta, adulteria et de illicitis conjunctiones ut nemo eas concelet.* » La suite du texte semblerait montrer que ce jury d'accusation pouvait quelquefois se transformer en jury de jugement. — *Hudovici II imp. Conventus Ticinensis*, an. 850. c. 3. (Pertz I, 406) : « *Ubi cumque fama sit tales (latrones) habitare inquisitio per sacramentum per omnem populum circumstantem fiat, et cujuscumque gentis aut conditionis fuerint per quos inquiri melius potuerit, jusjurandum dare, cum a comite conventus fuerit, recusandi non habeat potestatem.* » — Il s'agit là de brigandages et de recels ; un peu plus haut le texte dit en effet : « *Ubi cumque igitur in tali suspitione quilibet venerit, et rumor in populo dispersus fuerit, quod hæc facinora exerceat, si adhuc propalatum non est, cum duodecim se ex expurget, si autem jam in aliquo manifestus aut deprehensus est, statim capiatur, et distringatur et dampnationem legibus præfixam sustineat.* »

(2) Warnkönig et Stein. *Fländrische Staats und Rechtsgeschichte*, tom. III, § 40 : « *Von den Stillen Wahrheiten.* »

(3) Warnkönig et Stein, *op. cit.*, tom. III, p. 333-344 ; — Coutume de Furne de 1240, II, § 46 ; — de Poperinghem (a. 1208), art. 23, 24 ; de Waeslandes, art. 22 ; voyez surtout : « Enquête des dunes faite à Coxside a le croix du Sablon. » (Warnkönig, III. *Urkundenbuch*, n° 54) ; — cf. Brunner, *op. cit.*, p. 463-4.

avons décrits. Aux XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup>, siècles les habitants des Flandres et du nord de la France résistent à cette juridiction (1). Une glose des *Siete partidas* parle des « *testes synodales* (2). » Innocent III dit encore que les évêques doivent tenir le synode « *debitam pœnam transgressoribus infligendo* (3). » Mais ces *judicia* perdirent leur importance, au moins pour les laïques, alors que les ordalies disparurent et que le serment purgatoire fut regardé comme un droit réservé aux clercs. Une disposition du concile de Latran diminua encore leur portée, en ordonnant aux métropolitains d'établir des surveillants dans les divers diocèses (4). Un mode de poursuite plus énergique allait d'ailleurs apparaître sous le pontificat d'Innocent III.

Le clergé était entré alors dans une voie de dérèglements et de scandales que constatent les textes officiels (5); il fallait une répression énergique et prompte. Pour donner à sa procédure criminelle une force qu'elle n'avait jamais eue, l'Eglise devait y introduire largement la poursuite d'office. Ce besoin donna naissance à la procédure *per inquisitionem*. Elle permettait au juge alors même qu'il n'y avait pas d'accusateur, d'entamer un procès contre la personne diffamée, d'entendre des témoins et de prononcer une condamnation; selon le droit antérieur le clerc dans ce cas pouvait seulement être forcé de se disculper par serment. La nouvelle méthode constituait une rigueur inconnue jusque-là; aussi ne s'introduisit-elle pas sans résistance. Certaines décrétales repoussent les réclamations d'inculpés, qui, faute d'un accusateur, invoquaient le droit de recourir à la *purgatio canonica* (6). Sur quel fondement assit-on cette réforme capitale?

(1) Warnkœnig et Stein, *op. cit.*, tom. I, § 47, (p. 436, ssq.) : « *Zweite Keure von Gent anno 1192* : Episcopo non licebit Gandavi synodum celebrare, nisi expletis tribus annis in quatuor temporibus quarti anni. » — En 1271, les habitants de Bruges et leurs voisins, citent l'évêque de Tournai devant le tribunal archiépiscopal de Reims et le font condamner pour abus dans les *synodales cause*.

(2) *Partida III*, tit. XVII, l. 2, glose 5 : *Los códigos Espanoles concordados y anotados*, 2<sup>e</sup> édit. Madrid, 1872-1873, tom. III, p. 155.

(3) C. 25, X, *de accus.* (V. 1).

(4) Biener : *Beiträge*, p. 37.

(5) C. 24, X, *de accus.* (V. 1).

(6) C. unic. X, *ut ecc. benef.* III, 12 (Innocent. III. an. 1198); c. 10, X, *de*

Les décrétales invoquent des passages de l'ancien et du nouveau Testament (Genes., XVIII, 21; Luc., XVI, 2); mais en réalité, ce fut sur la toute-puissance papale et sur le droit de surveillance qu'elle entraîne qu'on s'appuya surtout (1). Aussi tout d'abord les inquisitions durent-elles être faites par des commissaires spécialement nommés par le Pape à cet effet (2). Le concile de Latran en 1215 approuva et confirma ces doctrines nouvelles (3), et le droit de faire une *inquisitio* appartient désormais à tout juge.

Les règles de cette procédure furent aisément fixées; en réalité ce n'était qu'une modification de l'ancienne poursuite qui conduisait l'*infamatus* au serment purgatoire (4). En premier lieu, il faut qu'il y ait une *infamatio* contre celui qu'on veut poursuivre : « *inquisitionem debet clamosa insinuatio prævenire* » (c. 31, X, *de sim.*, V. 3); et pour bien établir ce point, le juge commence par faire une enquête secrète, *inquisitio famæ* (cc. 19, 24, X, *de acc.*, V. 1). Alors l'*inquisitus* est cité et doit être présent. Avant tout on lui communique les chefs d'accusation, *capitula*, sur lesquels porte l'inquisition; on lui communique ensuite les noms

*purg. can.* (V, 34) : « *Purgationem ei quarto-decimæ manus sui ordinis duximus interdicens.* »

(1) C. unic. X, *ut ecc. benef.* (III, 13) : « Nos qui, non tam ex plenitudine potestatis quam ex officio debito possumus et debemus de subditorum excessibus ad correctionem inquirere veritatem, te causam et occasionem præstante, inquisitionem commisimus faciendam. »

(2) 31, X, *de Sim.* (V. 3); c. 24, X, *de accus.* (V. 1).

(3) *Concil. Lat.*, c. 4, *Comp. 4.* = C. 24, X, *de accus.* (V. 1).

(4) Le texte fondamental sur ce point est le ch. 24 *de accusationibus* déjà cité plus haut; en voici la partie la plus importante : « Cum super excessibus suis quisquam fuerit infamatus ita ut jam clamor antecedit qui dictius sine scandalo dissimulari non possit vel sine periculo tolerari, absque dubitationis scrupulo ad inquirendum et puniendum ejus excessus non ex odii fomite sed caritatis procedatur affectu, quatenus si fuerit gravis excessus, etsi non degradetur ab ordine, ab administratione tamen amoveatur omnino, quod est secundum sententiam evangelicam a villicatione villicum amoveri qui non potest villicationis suæ dignam reddere rationem. Debet igitur esse præsens is contra quam facienda est inquisitio nisi se per contumaciam absentaverit, et exponenda sunt ei illa capitula de quibus fuerit inquirendum, ut facultatem habeat defendendi se ipsum. Et non solum dicta sed etiam nomina ipsa testium sunt ei, ut quod et a quo sit dictum appareat, publicanda, nec non exceptiones et replicationes legitimæ admittendæ, ne per suppressionem nominum infamandi, per exceptionum vero exclusionem deponendi falsum audacia præbeatur.... inquisitionem debet clamosa insinuatio prævenire. »

des témoins entendus par le juge et le contenu de leurs dépositions recueillies par écrit. L'inculpé pouvait présenter toutes les exceptions et les défenses qu'il jugeait utiles de produire (1).

Les textes n'indiquent pas que la procédure fût autrement secrète, et ils assurent, on le voit, la liberté de la défense. Cependant certains caractères révèlent une forme rigoureuse de procès : l'écriture joue un rôle prépondérant et le débat oral disparaît; l'*inquisitus* doit prêter serment de dire la vérité lorsqu'il est interrogé sur les *capitula* (2), et est forcé par là de s'accuser lui-même; enfin il est assez vraisemblable que la torture était employée (3). On reconnaissait d'ailleurs que cette procédure avait quelque chose d'anormal, car on admettait en principe qu'elle devait conduire à l'application non des peines normales, comme l'*accusatio*, mais de peines plus légères (4).

L'inquisition amena peu à peu la disparition presque complète de l'accusation, qui fit place à la *denuntiatio*. Cette dernière existait bien depuis longtemps; mais elle n'aboutissait jadis qu'à une simple pénitence; désormais elle donna ouverture à l'*inquisitio* et par là permit l'application d'une peine véritable (5). La dénonciation signalait alors la *diffamatio* et saisissait le juge. Le dénonçant pouvait du reste être partie au procès, et admis à fournir ses preuves : il y avait alors ce que les anciens auteurs appelaient l'*inquisitio cum promovente* (6). Le *promotor* avait un rôle actif; et la procédure était en réalité une accusation atténuée, débarrassée de l'*inscriptio in crimen*.

(1) CC. 21, 24, 26, X, *de acc.* (V. 1).

(2) C. 17, 18, X, *de acc.* (V. 1).

(3) Un seul texte il est vrai, semble indiquer d'une façon précise l'emploi de la torture, C. 6, X, *de reg. juris*, V. 41 : « (*Tormenta indicio non precedentibus inferenda non sunt*) : Quum in causa contemplatione, (et infra) in ipso causæ initio non est a questionibus inchoandum. » Voy. Biener, *Beiträge*, p. 55. — « L'usage de la question par les tourments, autrefois inconnu dans les tribunaux ecclésiastiques... s'y est introduit depuis environ cinq cents ans... mais les officiaux n'en usent plus en France. Brodeau dit avoir vu dans la chapelle de l'official de Paris les boucles et les anneaux de fer dont on se servait. » Fleury, *Institution au droit ecclésiastique*, p. 136.

(4) C. 17, 21, 24, X, *de acc.* (V. 1); C. 30, 32, X, *de Sim.* (V. 3).

(5) C. 14, 19, X, *de acc.* (V. 1).

(6) C. 19, X, *de acc.* (V. 1) : Voy. Biener : *Beiträge*, p. 80, ssq.

Il faut remarquer que l'*inquisitio* ne fit point complètement disparaître la *purgatio canonica*; avait-elle fourni de fortes présomptions de culpabilité sans réunir un faisceau de preuves suffisantes pour la condamnation, l'*infamatus*, devait se purger par serment (1).

Pour en finir avec le droit ecclésiastique, il nous reste à dire en un mot ce que devint la procédure d'inquisition, appliquée aux poursuites contre les hérétiques (2). A l'origine, la répression de l'hérésie fut confiée aux évêques; c'était l'un des objets principaux des *synodales causæ*. Il en était encore ainsi d'après le concile de Latran de 1215 (3). Mais à partir de 1230 environ, l'*inquisitio hereticæ pravitatis* fut généralement déléguée par le pape à des commissaires spéciaux; et, bien qu'en théorie les évêques conservassent leur juridiction sur ce point, en fait elle était absorbée par celle des commissaires. Les premières traces de cette *inquisitio delegata* se trouvent dans le sud de la France au début du XIII<sup>e</sup> siècle : les délégations tendirent à devenir permanentes. Ce changement dans la juridiction fut accompagné de modifications dans la procédure, qui constituaient d'odieuses rigueurs. En premier lieu, les dépositions des témoins continuèrent à être communiquées à l'accusé, mais sans les noms de ceux de qui elles émanaient : « Ne testium nomina signo vel verbo publicentur, » dit un concile de Narbonne de l'an 1235, et ce principe fut confirmé par des bulles d'Innocent IV, d'Alexandre IV, d'Urbain IV, de Grégoire X, enfin de Boniface VIII (4). En fait les dépositions étaient même démembrées et communiquées par pièces et par morceaux, afin que l'accusé n'en pût connaître l'auteur.

La torture devint aussi un moyen ordinaire d'instruction. Ce fut le droit romain qui servit ici d'autorité. Le crime d'hérésie

(1) C. 19, X, *de acc.* (V. 1). — « Les cas de plus amplement informé sont à peu près ceux où avait autrefois lieu la purgation canonique. » Fleury, *op. cit.*, p. 140.

(2) Voy. Biener, *op. cit.*, p. 60-78.

(3) C. 13, § 7, X, *de hæret.* (V. 7) : « Totam viciniam jurare compellat, quod si quos ibidem hæreticos sciverit, vel aliquos occulta conventicula celebrantes... eos episcopo studeat indicare. »

(4) C. 20, *de hæret. in Sexto* (V. 2).

était regardé comme *crimen læsæ majestatis divinæ*, et à partir du XIII<sup>e</sup> siècle on appliqua dans ces sortes de procès les règles du Digeste et du Code sur la mise à la question des accusés et des témoins dans le *crimen majestatis*. Cela fut d'abord établi dans une ordonnance d'Alexandre IV, de 1252, puis confirmé par le même pape en 1259, et par Clément IV en 1265 (1).

Telle est l'évolution qui s'était accomplie dans la procédure criminelle des cours d'Église; il est temps de revenir devant les tribunaux laïques de l'ancienne France.

## II.

Nous avons indiqué plus haut qu'au XIII<sup>e</sup> siècle la poursuite d'office apparaît dans les juridictions laïques sous le nom d'*apprise*; comment cela se produisit-il? Jusque-là, l'enquête n'était possible que si l'homme arrêté « par soupçon » s'y soumettait de bon gré; mais pour le forcer à s'y soumettre on employait souvent un moyen de contrainte indirecte très-rigoureux, « la dure prison à peu de boire et de manger. » N'était-il pas plus simple, plus conforme à la dignité de la justice de décider qu'on se passerait de tout consentement, que le juge pourrait toujours ouvrir l'enquête, et, si elle était concluante, appliquer la peine? La logique des choses impliquait ce développement, et les vieux juristes trouvèrent à cette théorie un fondement juridique.

En cas de flagrant délit on avait toujours admis qu'on punirait le malfaiteur, sans accusation formelle, sur le seul témoignage des personnes qui l'avaient vu commettre le méfait (2). On pensa qu'on pouvait considérer comme flagrant délit le fait qui serait attesté par maints témoins, qui serait de notoriété publique; et qu'alors, le juge pouvait d'office entendre les témoins et pro-

(1) Clément. C. 4, § 1, *De hæret.* (V. 3) : On recommande « duro tamen tradere carceri qui magis ad penam quam ad custodiam videatur, vel tormentis exponere illos. » Voy. Fleury, *op. cit.*, p 78-94. Sur toute cette matière de l'*inquisitio hæreticæ pravitalis*, consulter le *Directorium inquisitorium* d'Eymericus, avec le commentaire de Pegna.

(2) *Livre de J. et P.*, XI, 44, § 14 : « Gens qui sont pris à présent forfet et mené présentement à justice vont par *enqueste*... s'il nie; porceque ne croisse sur ce que l'en doit vengier les forfetz que l'on fet à escient. »

noncer la peine (1). On appela cela *l'apprise*, en bas latin *aprisio*; Beaumanoir explique ce mot en ce sens que « li juges est plus sages de la besogne qu'il a apri; » d'après lui ce ne seroit qu'une sorte d'enquête de police, une manière d'information préparatoire qui ne pouvait entraîner une condamnation qu'autant qu'elle équivalait presque à la constatation d'un flagrant délit (2). Mais c'était là une théorie à la fois trop subtile et trop insuffisante pour durer longtemps. L'apprise devait être, quant à ses effets, complètement assimilée à l'enquête; cependant l'assimilation ne se fit pas très-vite. Pendant assez longtemps on se refusa à admettre que l'apprise suffit pour faire prononcer la peine ordinaire et normale du délit (3). Plusieurs textes en ce cas permettent seulement de bannir le coupable. *Les Établissements de S. Louis* le disent formellement : « Se aucuns est mauvésement renommé par cri ou par renommée, la justice le doit prendre et si doit *enquerre* de son fait et de sa vie et là où il demeure, et se il le treuve par enqueste que il soit coupable de aucun fait où il ait paine de sanc, il ne le doit mie condamner à mort quand nus ne l'accuse ou quand il n'a esté pris au présent fet ne en nule recognoissance. Mès s'il ne se voloit mettre en l'enqueste lors puet la justice bien fere et doit le forbanir hors de son pooir, selonc ce qu'il semblera coupables par le fet et comme il trouvera par l'enqueste qu'il aura faite de son of-

(1) « Se cil qui est pris por soupeçon de vilain cas ne vout attendre l'enqueste du fait, adont y appartient il *apprise*, c'est-à-dire que le juge de s'office doit aprendre et encerquier du fet ce qu'il pot savoir; et s'il trueve par l'apprise le *fet notoire par grande plenté de gent*, il porroit bien metre l'apprise en jugement. Et pourroient li home voir le fet si clers par l'apprise que li pris seroit jugiés. Mais à ce qu'il fut condampnez à mort par l'apprise il convient bien que le fet feust seus clers par plus de trois tesmoins ou de quatre, si que li jugemens ne fust par fes tant solement par l'apprise mais par fet notoire. » Beaum., XI, 15.

(2) Il oppose l'apprise à l'enquête « qui porte fin de querelle. » XI, 16. — Voyez sur l'apprise le *Registre des Grands-Jours de Troyes*, cité par Brussel, *Usage des fiefs* : « Cum non appareret sufficiens, accusator... inquesta seu aprisio facta est (tom. I, p. 227). » — « Par le conseil de chevaliers, d'escuyers et de plusieurs autres preudhommes... le fist prendre et mettre en prison... et par l'enseignement et le conseil desdits fist fere sur le fet et le souspeçon doudit meurtre une apprise. »

(3) C'est un trait que nous avons relevé pour l'*inquisitio* des cours d'Église.

fice (1). » *Le Livre des Drois et Commandements de justice* n'est pas moins net, bien qu'il appartienne à une époque postérieure. « De mauvaise renommée et d'office de justice comment l'en doit punir malfaiteurs, quant pour cry, ou par renommée et malvolie : — C'est à sçavoir il puet prendre celui et enquérir de ses faiz, là où il aura demouré; et si l'en trueve qu'il soit coupable, por ce ne le doit l'en pas condamner à mort, quand il n'est pris en présent meffait ou en cognoissance, ou quand il n'a prins l'enquête; mais il le puent bien forbanir selonc qu'il sera trouvé coupable. Mais plusieurs sages dient le contraire quant au forban (2). » — « Item autre prueve que la coutume appelle *inquisitive*, c'est-à-dire quant on fait informacion ou aucune enquete d'aucun cas ou meffait d'office et tesmoins sont trais, mais se celui qui de ce est suspect ne se est mis en procès de sa volenté, où il n'est pris en présent meffait, ou soumis à l'enquete du pais de sa volenté, telle enquete ne le prent pas quant à la capcion et detention de li pour actandre droit sur ce (3). »

Sans doute l'introduction de l'apprise devant les juridictions laïques fut surtout une imitation de la procédure des cours d'Église; cela paraîtra bien dans les ordonnances du XIV<sup>e</sup> siècle qui règlent la nouvelle enquête d'une façon très-nette bien qu'en peu de mots, et qui reproduisent les principes et la terminologie du droit canon (4). La première ordonnance qui en fasse mention

(1) II, 46; cf. Beaum., LXI, 20. Le texte des *Établissements*, pour permettre cette poursuite d'office, se réfère expressément au droit romain : « Car il appartient à l'office du prévôt et à toute loyale justice de nettoier sa province et sa juridiction de mauvès homes et de mauvès femes selon droit escrit en la Digeste de *receptatoribus*,..... et en la loi *Congruit* en la Digeste de *officio Præsidi*.... et se il se mettoit en l'enquete, et l'enquete trovast qu'il fust coupables, la justice le devoit condamner à mort, se ce estoit un de ces cas que nous avons dit dessus. »

(2) § 328.

(3) § 476, cf. Boutaric. *Actes du Parlement de Paris*, arrêt de 1259 (n° 345) : il s'agit d'un *asseurement* royal enfreint; le coupable gardera la prison jusqu'à ce qu'il ait amendé son crime envers le roi, « *Salva tamen eidem vitâ suâ, membris suis et hereditate sua, quia non supposuit se isti inqueste.* » N° 4372 : Arrêt de 1315; le coupable est condamné à mort : « il fut prouvé contre lui qu'il avait accepté l'enquête présentée au bailli. »

(4) Sur l'influence de l'Église dans le domaine de la procédure. Voy. M. Glas-

d'une façon certaine la donne comme une institution des pays de droit écrit. Cette ordonnance de 1254 est destinée « à la réformation des mœurs dans le Languedoc et le Languedoïl; » elle contient un double texte en latin et en français. Le texte latin, destiné aux pays du Midi, présente un article 21, ainsi conçu : « *Et quia in dictis seneschalliis secundum jura et terræ consuetudinem fit inquisitio in criminibus volumus et mandamus quod reo petenti acta inquisitionis tradantur ex integro* (1). » Ne pourrait-on pas en conclure que, comme institution normale, l'enquête criminelle avant de gagner le Nord se serait implantée dans le Midi, où l'inquisition contre les hérétiques avait d'abord fait son apparition.

Mais l'apprise trouva ailleurs que dans le droit canon un point d'appui. Il est aujourd'hui reconnu que dans la monarchie franque, sous les Carolingiens, à côté de la procédure étroite et formaliste du droit commun, il en existait une autre, où le duel judiciaire, le serment purgatoire et le témoignage formaliste ne figuraient point, et qui était dite *per inquisitionem*. En principe, le roi seul, en vertu de son pouvoir propre, avait le droit de procéder aux inquisitions en personne ou par délégués. Celui qui était chargé d'*inquirere* rassemblait un certain nombre d'hommes du pays, et, sous la foi du serment, recueillait leurs déclarations sur le point en litige; puis conformément à leurs dires il prononçait la sentence. Cette sorte de droit régalien n'appartenait aux juges qu'en vertu d'une commission du souverain; mais lorsqu'il s'agissait des droits du fisc, on procédait toujours *per inquisitionem*, et les églises et monastères obtinrent par privilège l'application de cette procédure dans les procès où ils étaient intéressés; on l'appliqua aussi dans les procès où figu-

son : *Les sources de la procédure civile française* (*Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1881, p. 413 seq.). M. Stintzing (*Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, 1880, p. 27) fait remarquer que, par suite de la méthode exégétique exclusivement suivie dans les Universités, « la procédure criminelle rattachée à la procédure civile était, surtout pour les canonistes, un thème qu'ils avaient à développer sur le second livre des *Décretales*. »

(1) Ord. I, p. 72. L'éditeur remarque que les articles 20, 21, 22 manquent dans le texte français.

raient des veuves, des orphelins, des *homines minus potentes*. Mais à l'époque franque l'inquisition n'est guère employée qu'en matière civile (1). Ce droit de faire *enquérir* la royauté le conserva au Moyen-Age; elle l'exerçait quand ses intérêts civils ou féodaux étaient en jeu. Le *Livre de Justice et de Plet* contient un chapitre important qui reproduit à cet égard les principes de l'époque franque (2). Livre XIX, tit. 44 : « § 1. Se li rois demande riens à aucun muebles ne heritages, que l'en ait pris sor lui, ou que l'en li doic, il gagne par enqueste ou pert... § 3. Se aucun bat ou fiert sergent le roi por acheson dou service ce n'est pas (ce vet par?) l'enqueste... § 5. Esqueuse (rescouste) de sergent vet par enqueste... § 7. Se aucuns estranges prent un prison le roi, qu'il aura pris, avoques autres choses qui sunt le roi, et l'en la li tost, s'est seu par enqueste... § 11. Qui fet chevauchées par armes et prant et peçae ce vet par enqueste... § 13. Cil doit fere enqueste qui la set fere; et doit len demander sor toz les articles

(1) Voyez sur tous ces points les remarquables ouvrages de M. Brunner : *Die Entstehung der Schwurgerichte*, ch. vi, p. 84-126 (1874); — *Zeugen-und-Inquisitions-Beweis des Karolingischen Zeit* (1866). Dans les capitulaires on trouve parfois des instructions adressées aux *missi*, qui leur recommandent d'*inquirere* à l'occasion des crimes commis. Mais, l'*inquisitio* une fois faite, il semble que le procès ne pouvait aboutir que de deux manières; ou un accusateur se présentait, ou l'inculpé se purgeait par le serment ou par les ordalies. Voy. en particulier *Capitulare de latronibus*, Ann. 804 (Pertz I, 123); le chapitre 1 est très-général : « Ut ubicumque eos repererint diligenter inquirant et cum discreptione examinant, ut nec hic superfluum faciant, ubi ita non oportet, nec prætermittant quod facere debent; » mais le n° 2 prévoit la présence d'un accusateur et le duel judiciaire; le n° 3 parle des ordalies. — Voy. aussi des exemples de poursuite d'office dans les lois des barbares. *Lex Burg.*, LXXXIX (Walter) : « *De reis corripendis*. Gundebaldus rex Burgundionum omnibus comitibus... præceptionem ad eos dedimus ut si quos caballorum fures, aut effractores domuum, tam crimosos quam suspectos invenire potueritis, statim capere et ad nos adducere non meretur. Futurum ut is qui capitur, et ante nos adductus fuerit, si se innocentem potuerit adprobare, cum omnibus rebus suis liber abscedat, neque calumniam pro eo quod ligatus aut captus est movere præsumat. Si vero crimosus inventus fuerit, penam vel tormenta suscipiat, quæ meretur.... et non solum in eum tantum pagum, ubi consistit, liceat persequi crimosum; sed sicut utilitas aut fides uniuscujusque habuerit, etiam per alia loca ad nos pertinentia non dubitent hujusmodi personas capere, et iudicibus præsentare, ut præfata scelera non liceat esse diutius impunita. » — *Lex Wisigoth.* : Lib. VI, tit. 5, l. 14 : « Si homicidam nullus accuset, iudex mox ut facti crimen agnoverit, licentiam habeat corripere crimosum, ut poenam reus excipiat, quam meretur. »

(2) La rubrique est : « De quex choses l'en doit se mettre en enqueste. »

de la querelle, et ne puet l'en rien dire contre les témoins là présent (on ne peut les fausser) (1). » — Mais cela ne s'appliquait pas aux matières criminelles : il fallait alors, comme nous l'avons dit, le consentement de l'inculpé pour que l'enquête procédât. On devait franchir ce pas; le roi n'était-il pas directement intéressé à la répression des crimes, et pourquoi ne pas appliquer ici l'enquête comme toutes les fois qu'il s'agit des intérêts du roi? Il y avait là un solide point d'appui : aussi dans le *Livre de Justice et de Plet*, dans le même chapitre où nous lisons cette vieille maxime, « nus ne se doit mettre en enqueste de ses membres (2), » nous voyons l'enquête admise en matière criminelle. « Se l'en fet injure à une poure persone qui ne puet son droit porchachier, ne par soi ne par son avoir, ne par ses amis, tele chose doit aler par enqueste; car l'en ne sueffre pas que les choses a tel perissent qui n'a poer. Et s'il demande forfet dont cors doit périr, ci n'a point d'enqueste, fors issit que li rois doit mestre en poine de pénitence et d'avoir à sa volonté (3). » Et un peu plus loin : « Se li hons ou la feme qui ocise sera n'a paranz, ne ami qui l'en puisse vengier, lis rois puet demander et metre en poine, c'est selon ce qu'il *aprandra*, son dampnement don cors (4). » — « Li rois puet fere par inquisicion de mauvése renommée issint de cex qui tiennent les bordeaux, de robeors, de peceors, de mellis (turbulents) et de cex qui sunt costumiers de fere autres injures, et de metre en poines à sa volenté sans dampnement de cors, car bone foi ne sueffre pas : se aucuns est cremiz (redouté) par sa cruauté et par son ostrage, por ce ne doit pas remanoir que l'en ne preigne vengeance (5) »

(1) En matière civile, l'enquête s'était introduite sur bien des points dans la procédure ordinaire, afin d'écartier la *bataille*. Ainsi en matière de saisine (*Livre de J. et P.*, XIX, 44, § 6), de partage (*ibid.*, § 10), de testament (*ibid.* IV, 4, § 1). Le chapitre 44 du livre XIX débute par une maxime très-favorable à l'extension de l'enquête : « Johanz de Beaumont dit : Chamberiers de France si esgarda que l'en doit molt eschiver batailles et que l'en doit mestre fin ès plez; si esgarda un droit qui est communs à toz. »

(2) XIX, 44, § 4.

(3) XIX, 44, § 8.

(4) XIX, 45, § 1.

(5) XIX, 44, § 12. Le *Livre de Justice* connaît aussi l'inquisition de l'Église : I, 3, § 7 : « Li rois par conseil de ses barons fist tel établissement : quant l'en ara

Par là même l'enquête du pays devait s'absorber dans l'aprise. Mais il est probable que le droit de faire enquérir fut exercé d'abord par le roi seul, comme constituant une sorte de droit régalien. Les *Olim*, qui offrent de nombreux exemples d'enquêtes criminelles, ne manquent jamais de faire remarquer qu'elles ont eu lieu : « de mandato domini regis (1). » Assez tard même, le droit d'enquête était encore refusé aux justices inférieures : « Nus vavassor ne puet relascher larron sans l'assentiment du baron; ainçois appartient au baron la cognoissance, ne il ne puet fere enqueste qui appartiegne à si grand justice (2). »

L'aprise amena la dénonciation. Bien des personnes devaient reculer devant une *accusation*. Tant que subsista le duel judiciaire le péril était évident, et plus tard, la jurisprudence déclarait encore, suivant les principes du droit romain, que l'accusateur défaillant pouvait être condamné à la peine du talion. On remarqua que, devant les cours d'Église, la partie pouvait se contenter de dénoncer le fait au juge qui poursuivait d'office; et ce procédé commode fut également employé devant les juridictions laïques. Mais d'abord, pour que la dénonciation fût possible, il fallut, comme pour l'aprise, que le fait fût attesté par de nombreux témoins, qu'il y eût eu flagrant délit pour ainsi dire (3). Cette restriction devait disparaître bientôt, et la

souspeçonos un home de bogrerie, li juges ordenaires dest requerre le roi ou sa justice qui le prangne; il le devient prendre et tenir en sa prison. Après li évesques et li prelaz dou leu, c'est à entendre les personnes d'iglise, devient faire l'inquisition de la loi sor li et demander li de la foi. Et ce soit fet devant le comun de sainte Iglise, et s'il est dampnez et por lor jugement, et sainte Iglise en oste ce qu'ele i a, anprès li rois prent le cors et fet livrer à mort et toust li avoires est siens sauf le doaire à la fame, et sauf son éritage. »

(1) Voy. p. ex. tom. I, pp. 213, 394, 482, 544, 619, 768. Voy. Pardessus : *Organisation judiciaire*, p. 107 : « La cour (du roi) paraît avoir très-anciennement donné à la preuve par témoins ou par actes écrits la préférence sur le combat judiciaire, et je n'hésite pas à croire que saint Louis, en prohibant ce combat dans ses domaines par l'ordonnance de 1260, n'ait généralisé une coutume que sa cour pratiquait depuis longtemps. »

(2) *Étab. S. Louis*, II, 35. Peut-être ce texte, même dans les derniers mots, n'a-t-il pour objet que de limiter le droit de basse-justice.

(3) Beaum., LXI, 2 : « Mais il y a bien autre voie que de droit apel; car ains que li apiax soit fes, se cil qui veut apeler veut, il pot dénoncier au juge que cis meffès a esté fes à la veue et a la seue de tant de bones gens qu'il ne pot

dénonciation être toujours admise. Du reste, le dénonciateur ne se désintéressait point complètement du procès : il y restait souvent partie comme le *promovens inquisitionem* du droit canonique, et cela dans le but d'obtenir une réparation pécuniaire du dommage qu'il avait souffert; c'est l'origine de la constitution de partie civile. Voici un passage du *Livre des Droits*, qui décrit très-exactement les nouvelles formes de la procédure criminelle : « Droit dit qu'il y a différence entre accusation, inquisicion et denonciacion. Accusacion si est quand aucun accuse autre de crime et s'en fait partie; en cest cas convient que applège et se soubzmette à telle peine dit la loy *ad poenam talionis*. — Inquisicion si est quand le juge enquier de son office et convient *quod fama præcedat*, dit la loy. — Dénonciacion si est quand aucun dénonce contre autre aucun cas, *afin de restitution de son chatel* pour le recouvrer; et en cest cas doit fere protestacion que il ne tend point contre partie à fin criminelle, mais à fin de restitution de son chatel (1). »

L'aprise et la dénonciation ne s'introduisirent point sans rencontrer de vives résistances. Quand la personne poursuivie était un *homme de poeste*, cela ne faisait guère difficulté; mais quand il s'agissait d'un gentilhomme ayant droit au jugement par les pairs suivant les vieilles formes, avec l'accusation et la bataille, l'aprise était une atteinte aux privilèges de l'homme féodal. Les nobles résistèrent, et cette lutte a laissé des traces assez nombreuses. Le document le plus curieux à cet égard est le récit d'un procès intenté contre l'un des *hommes* de Saint Louis. Ce récit, rédigé par le Confesseur qui composa une vie du roi, présente un tableau vivant et pittoresque de ce vieux différend, et on nous pardonnera si nous le reproduisons presque en entier. « Comme noble messire Enjorrantz seigneur de Coucy eut fait prendre trois nobles jouvenciaux..... porce qu'il furent trovez-

estre celés; et sor ce il en doit fere comme bons juges, et en doit enquerre, tout soit que la partie ne se voille pas mettre en enqueste. Et s'il trueve le meffet notoire et apert, il le pot justicier selon le meffet. Car male coze seroit s'en avoit ocis mon prochaïn parent en pleine feste ou devant grande pienté de bone gent, s'il convenoit que je me combatisse por le vengeance porcaacier. Et por ce pot on en tix cas qui sunt apert aler avant par voie de dénonciacion. »

(1) § 942.

en ses bois atout ars et saiètes (1).... ledit abez (2) et aucunes femes qui étoient cousines des diz penduz eussent aporté la compleinte de lor mort devant le benoiet roi; li benoiez rois fist apeler ledit Enjorranz segneur de Coucy devant lui, puisqu'il ot fait *enquête soufisant* et si come l'en la devoit fere quant à tel fet; et lors il le fist arrester par ses chevalicrs et ses sergeanz et mener au Louvre, et metre en prison et estre ilec tenus en une chambre sans ferz. Et comme li diz Enjorranz sire de Couci fust ainsi retenu; un jour li benoiez roi fist le dit segneur de Couci amener devant lui, avec lequel viendrent li rois de Navarre, li dus de Bourgoine, li cuens (comte) de Bar, li cuens de Soissons, li cuens de Bretagne, li cuens de Champaigne et monseigneur Thomas lors arcevesques de Reims et monseigneur Jehan de Thorote et aussi comme touz les barons du roiaume (3). A la parfin il fu proposé de la partie dudit monseigneur de Couci devant le benoiet roi qu'il se vouloit conseiller, et lors il se trest à part et touz ces nobles hommes devant diz avecques lui.... et quant il orent esté longuement à conseil ils revindrent devant le benoiet roi, et proposa devant lui monseigneur Jehan de Thorote (4) pour ledit monseigneur Enjorranz segneur de Coucy, que il ne devoit pas ne ne vouloit sousmettre soi à enquête en tel cas, comme tele enquête touchant sa personne s'onneur (son honneur) et son héritage, et que il estoit prest de défendre soi par bataille, et nia pleinement que il n'avoit mie pendu ne comendé à pendre les jovenciaux dessus diz. Et le diz abbez et les dites femes étoient ilecques en présence le benoiet roi, qui requéroient justice. Et comme li benoiez rois ot entendu diligement le conseil dudit monseigneur Enjorranz segneur de Couci, il répondi que es fez des poures, des églises, ne des persones dont l'en deit avoir pitié, l'en ne devoit pas ainsi aler avant par loi de bataille; car l'en ne trouveroit pas de légier aucuns qui se vosissent combatre pour teles manières de personnes contre les barons du roiaume, et dist que il ne fesoit

(1) Avec des arcs et des flèches : ils avaient commis un délit de chasse.

(2) Les trois jeunes gens étaient de la suite d'un abbé.

(3) C'est une réunion des pairs assemblés pour juger l'un deux.

(4) Il joue le rôle d'avant partier.

contre lui noveleté, comme il fust ainsi que autrefois semblables choses eussent esté fetes par nos ancesseurs en semblables cas. Et lors recorda li benoiez rois que li rois Phelipe, son aiel, pour ce que monseigneur Jehan, seigneur de Soilli qui adoncques estoit, avoit fet un homicide, si comme l'en disoit, fist fere une enquête contre lui et tint le chasteau de Soilli par douze ans et plus, jaçoit que li dit chastiex ne fust pas tenu du roi sans autre moien. Donc li benoiez rois n'oy mic la requeste, fist ilecques mesmes prendre ledit seigneur de Couci par ses serganz et mener au Louvre et le fist ilecques tenir et garder.... Et adoncques li benoiez rois se leva de son siège et les barons devant diz se partirent d'ilecques esbahiz et confus. Et en ce meesme jour après la dite responsse du benoiet roi, li cuens de Bretagne, dist au benoiet roi, que il ne devoit pas soustenir que enquestes fussent fetes contre les barons du roiaume en choses qui touchent leurs personnes, leurs héritages et leurs enneurs. Et li benoiez rois respondi au conte : Vos ne deistes pas ainsi en un tens qui est passé quant les barons qui de vos tenoient tout à nu et sans autre moien aportèrent devant nos lor compleinte de vos mesmes et offrirent à prover leur intention en certain cas par bataille contre vos; ainçois respondistes devant nos par enquestes en teles besoignes. Et disiez encore que bataille n'est pas voie de droit. — Et après que il ne pooit pas jugier des coustumes du roiaume par enquête fete contre lui, à ce que il le punisit en sa persone, comme ainsi fust que lediz sires de Couci ne se fust pas soumis à la dite enquête. — Mès toutes voies se il sceut bien la volenté de Dieu en ce cas, il ne lessat ne pour noblesse de son lignage ne pour la puissance d'aucuns de ses amis, que il ne feist de lui pleine justice. Et à la parfin li benoiez rois, par le conseil de ses conseillers, condamna monseigneur de Coucy en douze mille livres de Paris (1). »

(1) *La vie de S. Louis*, par le confesseur de la reine Marguerite. *Recueil des Historiens des Gaules et de la France*, tom. XX, pp. 113, 114. — Les réclamations des barons se reproduisent avec une nouvelle force à la mort de S. Louis. Lorsque la reine Blanche les convoque pour le couronnement de son fils, ils posent leurs conditions : « *Maxima pars optimatum ante diem præfixam petierunt de consuetudine Gallicana omnes incarceratos et præcipue comites Flandrensem Ferrandum*

On saisit ici sur le vif les protestations des barons et on voit comment S. Louis posait la doctrine nouvelle. Mais la royauté ne put point vaincre partout et sur-le-champ ces résistances de la vieille légalité : au XIV<sup>e</sup> siècle nous trouvons un certain nombre de documents qui leur donnent, au contraire, gain de cause à demi. Deux ordonnances de 1315 (Louis X) reconnaissent à cet égard les privilèges des nobles de la Bourgogne et de la Champagne. Le roi statue sur les remontrances qui lui ont été faites : « Le premier article a nous baillié est tiels. Premier que l'en ne puisse en cas de crime aller encontre desdiz nobles par dénonciation ou par souspeçon ne eus juger ni condamner par enquestes, se il ne s'y mettent; jaçoit que la souspeçon pourroit estre si grand et si notoire que li souspeçonnez contre qui la dénonciation seroite fête devoit demourer en l'hostel de son seigneur, et ilec demourer une quarantaine ou deus ou trois au plus, et se en ce termine aucun ne l'approchoit dou fait, il seroit ostagez (mis en liberté sous caution) et en faisant partie (si un accusateur se présente) il doivent avoir leur deffense par gage de bataille. — Nous leur octroions, si la personne n'estoit si diffamée ou li faiz si notoires que li sires li deust mettre autre remède. Et quant au gage de la bataille nous voulons qu'il en usent si comme l'en fesoit anciennement (1). » Voici maintenant pour les nobles de Champagne : « Art. 13. *Item.* sur ce que il disoient que quand aucun noble de Champagne estoit pris par sospeçon en cas de crime il devoit estre ouys en ses bons resons et deffenses, et tenu en prison pour certain temps, et se il venoit aucun qui feist partie contre li il se pooit deffendre par gage de bataille, se il ne se voloit mettre en enqueste. Et parmi ce il devoit estre délivré de prison, se il n'estoit pris

et Bononiensem Reginaldum a carceribus liberari, qui in subversionem libertatum regni jam per annos xii arctiori custodia in vinculis tenebantur. Petierunt insuper quidam eorum terras suas sibi restitui quas pater ejus Ludovicus et avus illius Philippus multo jam tempore injuste detinuerant occupatas. Adjiciunt etiam quod nullus de regno Francorum debuit ab aliquo jure suo spoliari nisi per judicium XII parium. » Math. Paris, *Historia Major Anglorum* (ann. 1226), édit. Wats. Paris, 1644, p. 231.

(1) « Ordonnance rendue sur les remontrances des nobles de Bourgogne, des Evêchez de Langres, d'Autun et du Comté de Forés. » (Ord. I, p. 358).

en présent meffet. — Nous voullons et est notre intention que chascun pris pour cas de crime soit ouys en ses bonnes résons et li en soit fet droit, et se aucune *aprise* se faisoit contre li que par ceste seule aprise il ne soit condamnez ni jugiez (1). » Enfin, Bouteiller indique encore que les mêmes privilèges existaient pour les nobles d'Artois : « Sachez que par les coustumes d'Artois et plusieurs lieux, gentilhomme ne s'y met en enqueste ne doit mettre n'estre oppressé de luy mettre s'il ne le requiert. Et supposé que faicte soit sans son sceu et consentement, si ne lui doit elle nuyre, s'il ne s'y rapporte de sa volonté (2). »

Cependant la procédure inquisitoire gagnait toujours du terrain, elle progressait surtout dans la main active des officiers royaux. Nous pouvons saisir quelques traces de ces progrès. En 1347 le roi Philippe de Valois statue sur la réclamation des habitants de Lyon contre les gens du roi. Les Lyonnais se plaignaient : « quod passim et indifferenter judex ordinarius inquirat de omnibus criminibus sine accusatore vel denunciatore, qui persequitur legitime, cum tamen consuetudo dictorum civium sit, sicut asserunt, quod solum in criminibus furti, incendii et prodicionis inquisitio fieri debeat, et non aliter nisi post denunciationem et accusationem ut suprâ. » Le roi ordonne seulement que cette coutume sera prouvée par témoins (3). En 1363, le roi Jean confirme les privilèges accordés aux habitants de Langres par leur évêque, par lesquels la poursuite d'office n'est limitée que dans une certaine mesure (4) : « Déclarons et ordonnons que nous ou aucuns de nos diz officiers ne pouvons ne

(1) Ord. I, p. 575.

(2) *Somme rurale*, I, tit. 34, p. 224.

(3) Ord. II, p. 258. Dans un certain nombre de chartes de villes on trouve une énumération limitative des crimes pour lesquels il pourra être procédé *per inquisitionem*. Voy. *Consuetudines Tolose* rubr. de *inquisitionibus* (Bourdout du Richebourg, IV, 2, p. 1044). *Cout. de Limoges* (latine), *ibid.*, p. 1149.

(4) Voici les plaintes des habitants : « Se dolissent de nous et de nos diz officiers de ce que il disoient que nous ou nostre dit officier, quelconques il feissent, ne povoient procéder contre eux en cas criminel d'office, ne peare pour ledit cas, se le dit habitant nous ou feme n'est pris en présent meffait ou partie ne le poursuit, ou le fait n'est *notoire*, tant par leurs privilèges et usages dessus diz comme par certaine sentence jadis donnée sur ce par nostre baillif. »

porrons procéder contre les dix habitants ne perdre aucun d'eux d'office, se ce n'est en cas criminel, dont le corps et les biens sont en notre volonté, et que il soit notoire le cas estre fait et avenu certainement, et contre personne de malvèse fame et renommée ou véhémentement soupçonneuse dudit fait.... Mais nos officiers spirituelz pourront procéder d'office contre iceulx habitans, selon ce que il leur loit par droit. » La très-ancienne Coutume de Bretagne garde les traces visibles de ce développement : ch. 113. « Quiconques meffait à mineurs et à gens qui sont en garde de justice ou en garde de Sainte Eglise, femme et gent de foible estat, de biens ou de corps, et à gent qui vont ou viennent au marché ou au monstier, ou en pelerinage, ou aux termes au Seigneur ou au feu ou à l'eau de fait de gueules (?), de marché ou de foire, de la mer, ou de chemin fait, qui vait à foire ou à marché, ou à ville marchande, de communes, ou de bonnes arrachées, ou quiconque leur meffait, ou que l'en leur mefface ou tel estat, justice en peut procéder contre eux à dénonciation de partie (1). » — Ch. 114. « Quand un gros meffait est fait en un pays, comme de meurtriers ou d'ardeurs de maisons et de biens, ou de roberie ou depecer chemins, ou d'église, ou de vaisseaux qui vont sur mer, ou d'autres gros meffaits, justice est tenue à en faire jurer gens du pays, des hommes, femmes et enfants et servans, qui sont en pouvoir de faire serment, et leur demander où il furent la nuitée ou la journée que le meffait fut fait, et si la justice trouve que les gens d'un hostel sont variables, justice les peut arrester; et aussi si elle peut trouver par autres que aucun soit suspicionné, l'en procédera contre eux comme l'en doit fere de coustume. » — Ch. 115. « Et aussi doit et peut justice procéder de toute action où il y a par violence sang d'homme ou de femme espandu (2). »

(1) Bourdot de Richebourg, iv, t, p. 227. On remarquera que la plupart des cas visés rappellent ceux où, à l'époque franque, en matière civile, on procédait *per inquisitionem*.

(2) Cf. ch. 102, p. 225 : « Et s'il n'est prins à fait présent ou en poursuite, ou si le fait n'est notoire, comme il est dit, pour ce qu'il soit demourant au pays depuis cinq ans, et en ce il soit de bon reste, comme celui qui vait au moustier, au marché, et n'est arrêté de son corps de cas de crime, il pourroit dire, au cas que justice voudroit procéder contre luy, que il ne seroit pas tenu à attendre garantie (preuve par tesmoins) contre luy par la coustume. »

L'accusation cependant, nous l'avons indiqué par avance, ne disparut point (1); mais le procès accusatoire, tel que nous l'avons décrit, subit de profondes modifications. Les gages de bataille allaient disparaître. L'ordonnance donnée par S. Louis en 1260, au Parlement des Octaves de la Chandeleur, fut le point de départ de cette transformation (2). C'est ce fameux « *Establisement le roy* » dont parle si souvent Beaumanoir dans les chapitres des *preuves*, des *enquestes* et des *gages de bataille*. « Nous defendons à tous batailles par nostre domengne... et au lieu des batailles nous mettons preuve de tesmoins, » disait le roi. Par là étaient supprimés l'appel ou provocation directe au duel judiciaire, et le *faussement* des témoins; par voie de conséquence, bon nombre de personnes jadis incapables de témoigner devenaient des témoins valables (3). Mais ce n'était pas tout. Le roi changeait aussi la manière de recevoir les dépositions. La méthode nouvelle était beaucoup plus compliquée et savante que l'ancienne, et l'écriture y jouait un grand rôle. Elle était calquée sur la pratique des cours d'Église; elle emprunta aussi quelques-uns de ses traits à cette *enquête* dont nous avons parlé plus haut. Les témoins mandés par ordre de justice (4), comparaissent non plus en pleine audience, mais devant des délégués du juge appelés *enquesteurs* ou *auditeurs* (5). Ceux-ci interrogeaient les témoins un à un et « subtilement. » Nous sommes loin, on le voit, de l'ancien témoignage formaliste. Les parties n'assistaient pas à cet interrogatoire, elles assistaient seulement à la prestation de serment de la part des témoins; c'est à ce mo-

(1) Selon certains textes, elle était même la seule voie ouverte à certaines parties, toutes n'étant pas admises à dénoncer; *Coutume de Bragerac*, art. xxii. « Item si quis vilis conditionis et parvi status voluerit denunciare contra hominem bone fame et boni status, non suspectum de contentis in denunciacione predicta, talis denunciatio minime recipitur. Si vero eum accusare velit directe, ad hoc erit admittendus, dum tamen criminosus et captus accusans non existat. » (Bourdot de Richebourg, iv, 2, p. 1016.)

(2) Ord. I, 86. Isambert, I, 283.

(3) Beaum., xl, 37.

(4) Dorénavant, ne courant plus aucun danger, ils ne pouvaient pas refuser de témoigner.

(5) Beaum., xl, 12. C'étaient des praticiens ou prud'hommes, parfois des auxiliaires de la justice, sergents ou autres.

ment qu'elles devaient présenter leurs causes de reproche, si elles en avaient à faire valoir, ou tout au moins faire leurs réserves à ce sujet (1). Les enquêteurs rédigeaient les dépositions par écrit, et ces écritures devenaient la principale pièce du procès : d'ailleurs, toutes les parties en avaient communication, l'accusé aussi bien que l'accusateur ; « les doit l'auditeur ouïr séparément et tantôt peuplier (publier) (2) ; » — « adonc l'en jugera selonc le dit des tesmoins peuplé as parties (3). » L'accusé pouvait produire des témoins de son côté et le jugement était rendu en audience publique, après un débat où prenaient la parole les parties ou leurs avocats.

On le voit, les formes de la procédure accusatoire et celles de la poursuite d'office ou sur dénonciation tendaient à se rapprocher et même à se confondre. Mais ce n'était encore qu'une tendance. Le roi n'avait pas pu imposer aux seigneurs justiciers la procédure qu'il introduisait dans ses domaines. L'enquête, établie par l'ordonnance de 1260, ne pouvait que lentement gagner du terrain et faire disparaître la bataille ; elle ne s'imposait que par ses qualités propres (4). Même sur les domaines du roi, le duel judiciaire ne disparut pas du coup et pour jamais. En 1306 Philippe le Bel l'admettait de nouveau dans toutes les accusations capitales, sauf le vol, quand le crime avait été commis « si secrètement et en repos que seluy qui l'auroit fait ne peust estre convaincus par tesmoins (5) ; » mais fatalement c'était une institution qui se mourait. Dans Bouteiller, les gages de bataille apparaissent comme quelque chose d'anormal et d'accidentel ; Loysel dira : « Maintenant toutes guerres et combats sont défendus, et n'y a que le roi qui en puisse ordonner (6). »

(1) Beaum., xl, 18, 28; xxxix, 27, 28.

(2) *Etab. S. Louis*, I, 1.

(3) Ord. de 1260, art. 4. — On prenait les plus grandes précautions pour que cette importante pièce fût fidèlement rédigée et conservée. Les enquêteurs devaient être « au moins deux personnes loyaux et suffisants, » et toutes les fois que l'enquête se fermait, elle devait être close et scellée (Beaum., xl, 2, 27). On trouve là déjà les « sacs » des temps postérieurs.

(4) *Etab. S. Louis*, I, 24; Beaum., xxxix, 21; lxi, 15, 16 : « Quant li rois Loïses osta de se cort (les gages), il ne les osta pas des cours à ses barons. »

(5) Ord. I, p. 435; Isambert, I, p. 831. Voy. *Stylus Curiae parlamenti*, ch. xvi.

(6) *Inst. Cout.*, vi, 1, max. 30.

## III.

Si le duel judiciaire se maintenait pendant un assez long temps, si Philippe le Bel le rétablissait momentanément dans les domaines de la couronne, c'était, comme le dit l'ordonnance de 1306, parce qu'il était fort difficile de produire les deux témoins oculaires, que la vieille coutume exigeait pour la condamnation. Mais bientôt la pratique introduisait un nouveau moyen d'information énergique autant qu'odieux ; nous voulons parler de la torture.

Dans une procédure purement accusatoire et chez un peuple libre, la torture n'a pas de place ; l'accusateur et l'accusé sont deux adversaires qui combattent au grand jour et à armes égales. Aussi à Rome, tant que la procédure fut strictement accusatoire, la question ne fut jamais employée contre un homme libre. Elle jouait cependant un grand rôle dans les procès criminels ; mais c'était quand il fallait faire parler un esclave accusé ou témoin. L'esclave, c'est l'idée de toute l'antiquité, ne dit la vérité que sous l'empire de la douleur (1). Ce fut seulement la loi *Julia Majestatis* qui décida que tous les accusés sans distinction pourraient être mis à la torture, quand il s'agirait du crime de lèse-majesté. Bientôt, la procédure criminelle se modifiant, et le principe accusatoire perdant du terrain, on admit que, dans les accusations ou poursuites portant sur des faits graves, la question serait employée comme mode de preuve normal, lorsqu'il existerait déjà contre l'inculpé de graves indices. Mais, sauf dans les procès de lèse-majesté, les *honestiores*, c'est-à-dire les personnes appartenant aux classes supérieures de la société, à partir de celle des *décursions*, échappaient légalement à la torture (2).

Pas plus que la vieille procédure romaine le système d'accusation privée, qu'apportaient avec eux les barbares, ne connaissait l'emploi de la question. Cependant lorsque furent rédigées les *Leges*, un certain nombre d'entre elles firent une place à ce terrible

(1) Voy. Geib : *Geschichte des römischen Criminalprozesses bis auf Justinian*, p. 348, ssq. ; et notre étude sur le *Délit d'adultère à Rome. Nouvelle Revue historique*, 1878, p. 416, ssq.

(2) Geib, *op. cit.*, p. 615, ssq.

moyen d'instruction : ce sont la loi des Bavarois (1), celle des Burgondes (2), la loi des Wisigoths (3) et même la loi Salique (4). C'était là certainement un emprunt qu'elles faisaient aux institutions romaines (5); mais presque toutes n'admettaient la question que quand il s'agissait d'un délit imputé à un esclave, et dans cette mesure l'emprunt se comprenait. Le droit germanique donnait à la partie lésée une action contre le maître de l'esclave délinquant (6), seulement le propriétaire pouvait ne pas prendre la défense du *servus* (7). Ce dernier devait alors se défendre lui-même, mais on ne lui reconnaissait pas les mêmes droits qu'aux hommes libres : il ne pouvait se purger par le serment soutenu des *cojuratores*; il devait subir l'ordalie du feu ou de l'eau bouillante (8). N'était-il pas plus sûr et plus simple, sans être plus cruel, de soumettre alors l'esclave à la torture comme le faisaient les Romains? Les *Leges*, que nous avons citées, le décidèrent, en prenant des précautions pour que le maître fût indemnisé dans le cas où l'esclave torturé serait innocent (9). Ce n'est pas seulement l'esclave, mais aussi le colon « *originarius, colonus*, » que la loi des Burgondes soumet à la question (10); et

(1) Merkel, *Text. primus*, tit. ix, § 49. Periz, *Leges*, III, p. 306. (Walter, VIII, 48.)

(2) Tit. VII, XXXIX, LXXVII (édit Bluhme). Cf. CVII, 3.

(3) L. VI, tit. I, ll. 4-3.

(4) Tit. XL (Merkel).

(5) Le titre XL de la loi Salique ne contient dans aucun manuscrit de gloses malbergiques.

(6) Cf. Wilda : *Strafrecht der Germanen*, p. 650, ssq.

(7) *Ripuar.*, tit. XXX : « Si servus talis non fuerit, unde dominus ejus de fiducia securus esse possit, dominus... sine tangano loquatur et dicat : ego ignoro utrum servus meus culpabilis an innocens de hoc extulerit. » (Walter, I, p. 171.)

(8) *Ripuar.*, XXX, § 1, (al. 31) : « Quod si servus in ignem manum miserit et læsam tulerit, dominus ejus... de furto servi culpabilis judicetur. » — *Lex Frision.*, III, 6 : « Servus autem ad judicium Dei in aqua ferventi examinet. » (Walter, I, 356.)

(9) La loi Salique admet que l'esclave peut être deux fois soumis à la question, XL, 2 : « Si confessus non fuerit, ille qui eum torquet, si adhuc voluerit ipsum servum torquere etiam nolente domino, pignus domino servi dare debet, sic servus postea ad supplicia majoribus subditur. » *Bajuv.*, VIII, c. 23, § 1 : « Si quis servum alienum injuste accusaverit, et innocens tormenta pertulerit... domino simile mancipium reddere non moretur. » Cf. *ibid.*, §§ 2, 3. *Burg.*, VII, LXXVII. *Lex Wisigoth.*, I, VI, tit. I, l. 5.

(10) *Burg.*, tit. VII.

même elle y condamne, dans une disposition curieuse, l'étranger, *advena*, qui vient chercher refuge chez un Burgonde; il est vrai, et le texte le montre, qu'on soupçonne fortement cet *advena* d'être un esclave fugitif (1).

La loi des Wisigoths va plus loin; plus fortement imprégnée qu'aucune autre de droit romain, elle admet la torture à défaut d'autres preuves, même lorsque l'accusé est un homme libre. Son système d'ailleurs est des plus singuliers. Elle l'organise en vue du principe accusatoire. Si l'accusateur ne peut prouver autrement son accusation, il devra requérir la mise à la question par une « *inscriptio trium testium subscriptione roborata* (2); » il faudra de plus qu'il remette sa plainte au juge secrètement et par écrit, sans cela l'aveu fait dans les tourments n'aurait point de valeur, l'accusé sachant ce qu'on lui reproche (3). L'accusé a d'ailleurs des garanties; s'il sort vainqueur de l'épreuve, l'accusateur est à sa discrétion (4). De plus, s'il s'agit d'un noble, il ne pourra être torturé que pour les crimes les plus graves, « *in caussis regiæ potestatis, vel gentis, aut patriæ, seu homicidii vel adulterii*, » et sur l'accusation d'une personne du même rang que lui. L'homme libre d'un rang inférieur peut aussi être mis à la question pour un vol ou autre délit, à la condition que l'intérêt en jeu dépasse la somme de cinq cents solidos (5). S'il s'agit d'une somme inférieure, le juge devra

(1) *Burg.*, XXXIX, § 1 : « Quicumque hominem extraneum cujuslibet nationis ad se venientem susceperit, discutiendum judicii presentet, ut cujus sit, tormentis adhibitis fateatur. »

(2) *Lex Wisigoth.*; liv. VI, tit. I, l. 2 : « Quod si probare non potuerit... trium testium inscriptio fiat, et sic questionis examen incipiat. » (Walter, I, 537.)

(3) *Ibid.* : « Accusator omnem rei ordinem scriptis exponat, et judici occulte præsentata sic questionis examinatio fiat... quod si accusator, priusquam occulte judici notitiam tradat, aut per se aut per quemlibet de re quam accusat per ordinem instruxerit quem accusat, non liceat judici accusatum subdere questionem, cum jam per accusatoris indicium detectum constet ac publicatum esse negotium. »

(4) *Ibid.* : « Qui subditur questionem, si innocens tormenta pertulerit, accusator ei confestim serviturus tradatur; ut salva tantum anima, quod in eo exercere voluerit, vel de statu judicare in arbitrio suo consistat. » La fin du texte livre aussi aux parents de l'accusé l'accusateur qui, (c'est lui qui dirige la question), aurait fait mourir sa victime dans les tourments.

(5) *Ibid.* : « Inferiores vero humilioresque ingenuæ tamen personæ, si pro furto, homicidio, vel quibuslibet aliis criminibus fuerint accusatæ, nec ipsi inscriptione

soumettre l'accusé à l'épreuve de l'eau bouillante, et si elle ne fait pas éclater son innocence, il peut alors le torturer (1). On pourrait peut-être trouver aussi dans la loi des Burgondes une disposition qui soumet à la question des hommes libres; mais il s'agit d'un texte assez obscur (2).

Lorsque s'organisa le régime féodal, dans la procédure accusatoire et publique qui amenait l'homme de fief, le *miles*, devant ses pairs, il n'y avait aucune place pour la torture, dont l'usage, nous venons de le montrer, n'avait point totalement disparu avec l'organisation judiciaire de l'Empire romain. Mais est-il bien sûr qu'elle ne fût jamais employée lorsque le justicier ou son prévôt traduisaient devant eux ces serfs et ces vilains, qui de leur jugement ne pouvaient appeler qu'à Dieu? Dans Beaumanoir (3), dans Pierre de Fontaines, il n'y a aucune trace de la question. Le *Livre de Justice et de Plet*, qui suit on le sait l'ordre du Digeste, ne reproduit aucune disposition du titre de *Quæstionibus*, et son Livre XX, qui correspond au Livre XLVIII du Digeste, est l'un de ceux où l'auteur inconnu laisse complètement de côté le droit romain, qui si souvent le domine, pour s'attacher au droit coutumier le plus pur et le plus archaïque. En revanche, les Assises de la Cour des Bourgeois de Jérusalem contiennent deux passages où figure la torture, et l'on en parle comme d'une institution bien connue. Dans l'un d'eux, il s'agit d'une personne morte qu'un particulier a enterrée chez lui; la rumeur publique révèle un crime : « Et ce hom connu, par

premissa subdendi sunt quæstioni, nisi major fuerit caussa quam quod quingentorum solidorum summam valere constiterit. »

(1) *Ibid.* Loi 3 : « Quamvis parva sit actio rei facta ab aliquo criminis, eum per examinationem aquæ ferventis a iudice distringendum ordinamus, et dum facti temeritas patuerit, iudex eum quæstioni subdere non dubitet. »

(2) Tit. LXXXIX (Walter) : « Gundebaldus rex Burgundionum omnibus comitibus.... præceptionem ad vos dedimus ut si quos caballorum fures, aut effractores domuum, tam crimosos quam suspectos invenire potueritis statim capere et ad nos adducere non morentur.... Si vero crimosus inventus fuerit penam vel tormenta suscipiat quæ meretur. » Cf. édit. Bluhme, tit. CVIII, et la note. (Pertz, *Leges III*, 577.)

(3) M. Beugnot, dans le *Glossaire* dont il a accompagné son édition de Beaumanoir, donne le mot *gehine* (torture), sans renvoyer à aucun passage du livre, et nous n'avons pu trouver aucun endroit où il en fût parlé.

dit de gens, qu'il aient ocis, si comande la raison c'on dee celui desentérer por connoistre comment il fu mort. Et s'on voit ou connuth que celui mort ait esté estranglé ou ocis par force, la cort est puis tenue de ceaus destraindre par *abrevement ou par martire* qu'il reconnoissent la vérité de celui maufait. Et c'il l'ont mort par force, que il connoissent que por ce que il ne regehist (1), la raison juge que tuit qui furent à maufaire devent estre plantés tous en dessous terre, la teste d'aval et les piés contre mont sans autre mal aver (2). » Dans l'autre texte il s'agit d'un homme que deux chevaliers affirment avoir surpris en flagrant délit de meurtre; comme les deux hommes sont des parents de la victime, leur témoignage ne suffit pas pour entraîner la condamnation, s'il n'y a pas aveu, mais il suffit pour faire mettre l'inculpé à la question *par l'eau*, sans qu'il y ait lieu à la procédure accusatoire. « Autant deit valer la garantie des II hommes liges com de II jurés en tel fet, et ce est reson de dreit par l'assise por ce que le mort ou la morte n'ateigne as homes liges. Car c'il li ataigneit, la raison juge que celui ne deit estre mie pandus por tant, ce il ne le reconnist. Mais bien juge la raison que celui deit estre mis à gehine (torture) et deit estre tant abrevé (abreuvé) qu'il reconnoisse la vérité; et si tost com il avera reconneu, si deit estre pandus. Mais ce il riens ne reconneisset por détresse c'on li aie fet por III jors (3), si deit estre puis mis en prison I an et I jor, por veir se dedans celui termine il en vora porter nul juice (ordalie), ou ce nul venra qui le veille prover de ccluy murtre. Et ce nul vient dedans

(1) Il y a ici une faute ou une lacune dans le texte; l'édition *Kausler* donne cette note : « Locus lacuna laborat. »

(2) Ch. 285 (édit. Beugnot, II, p. 216). Cf. édit. Kausler, cclviii (p. 338-9). — Le texte expose d'abord qu'il s'agit d'une personne qui a enterré un homme dans sa maison : « S'il avient que uns home ou une feme soutere en la ville I home mort ou une feme en sa maison; » puis après avoir déclaré que le lieu est confisqué au profit de l'Eglise, il ajoute : « Et est encheus celui le cors en la mercy de Des et dou seignor de la terre, come celui qui a fait tel desleiautes con ne sait mie très bien entendus c'il ossait celui qu'il ensevely, ou ce il mouruth de sa mort : et non por tant toutes ores deit on entendre que par leur male faite ont celui iqui souteres... »

(3) Il est à remarquer que selon la loi des Wisigoths, la question peut aussi durer trois jours. L. VI, tit. I, l. 2 : « Per triduum quæstio agitari debet. »

l'an et le jor, ne il n'en vost traire juice, se deit hors de la prison estre trait, et doit estre atant quite de seluy murtre, sans mais respondre nient à seluy qui apeler le voisist, por ce que il a fait ce que faire dut (1). »

Les Ordonnances constatent et réglementent l'emploi de la torture dès le XIII<sup>e</sup> siècle. L'ordonnance de 1254, art. 21, décide que la question ne sera jamais donnée sur le dire d'un seul témoin, quand l'accusé est homme de bonne renommée : « Personas autem honestas et bonæ famæ, etiam si sint pauperes, ad dictum testis unici, subdi tormentis seu quæstionibus inhibemus, ne hoc metu vel confiteri factum vel suam vexationem redimere compellantur (2). » En 1315, les nobles de Champagne protestent contre l'emploi de la torture, et le roi statue sur leurs réclamations : « Art. 51. *Item* sur ce qu'ils disoient que nos sergenz et nos prevosts aloient en lor terres ajorner privées personnes et lor homes pardevant euls, et les mettoient en *gehinne* contre leurs coustumes et libertés. — Nous voulons et ordonnons que nos dits prévosts et sergens cessent du tout des choses dessus dites, en la manière qu'il est plus pleinement ordonné par les anciennes ordonnances faites sur ce (3). » Mais ici encore toutes les protestations devaient être vaines, la question était déjà d'un usage général au XIV<sup>e</sup> siècle.

Quelles causes permirent à cette odieuse procédure de s'établir? Ce fut en premier lieu la nécessité d'une énergique répression des crimes. La royauté sut satisfaire à ce besoin, aussi est-ce devant ses juridictions que la torture apparaît d'abord le plus fréquemment (4). L'influence du droit romain fut surtout

(1) Edit. Kausler, ch. ccxix, p. 314, 315.

(2) Ord. I, p. 72. Cet article est un de ceux qui ne se trouvent que dans le texte latin et manquent dans le texte français.

(3) Ord. I, p. 575.

(4) Un passage de Bouteiller (*Somme rurale* I, 34, p. 229), montre que toutes les juridictions n'avaient pas le droit de mettre à la torture : « Scachés que si c'estoit une cour où les hommes jugeassent par leur usage et loy, ils ne devoient juger par confession de question, car tels juges n'ont auctorité de faire ne mettre à question aucun, ne peuvent juger si n'est confessé par devant eux de partie, sans lieu de ferme tourment aucun, ou si prouvé n'est de tesmoins duement. Et ainsi le veut l'usage de cour subjecte. »

considérable. Dans les pages du Digeste et du Code, nos juristes trouvaient l'usage de la torture expliqué par les grands jurisconsultes, réglé par les constitutions des empereurs. Sans doute cette haute autorité dut faire oublier en partie l'odieux caractère de ce mode d'instruction, auquel du reste les hommes de ces âges si rudes ne devaient pas être fort sensibles (1). Enfin dans la poursuite d'office, dans *l'aprise*, telle que nous l'avons décrite, la question comblait une lacune.

L'aprise, nous l'avons dit, ne pouvait servir de fondement à une condamnation capitale qu'autant qu'elle contenait des témoignages si nombreux et si concluants que le fait pouvait passer pour notoire. Sans cela il fallait l'aveu du prévenu. Cet aveu, le juge devait chercher à l'obtenir par tous les moyens, et saisir avec empressement la méthode, cruelle mais efficace, qui s'offrait à lui. Cette considération fut décisive; ce qui le montre, c'est que lorsque le prisonnier acceptait l'enquête, on ne pouvait le mettre à la question; alors en effet on pouvait sans cela arriver à une condamnation. « Peus encore scavoir, dit Bouteiller, puisque le prisonnier s'est mis en enqueste, jamais ne doit estre mis en question de fait; car luy feroit grief et tort. Car question ne se doit asseoir (que) quand le cas est tel que preuve ne s'y peut asseoir ne trouver, et toutefois est le cas présomptueux quand information en appert (2). » Ce rapport entre la rigueur des

(1) On ne se dissimulait point d'ailleurs ce que la torture avait de terrible; voici à cet égard un curieux passage de la *Très-ancienne coutume de Bretagne*, ch. 97 : « S'il nie le fait, et il a esté pris ou fait présent, ou en poursiute, ou que fait ait esté notoirement à commun de paroisse de foire ou de marché, il conviendra qu'il attenge l'enqueste et la garentie (preuve par témoins)... et si l'en ne puet trouver planière prouve et l'on trouve commune renommée contre luy ou présomptions apertes, il devoit avoir jons ou gehenne par trois fois. Et s'il se peut passer sans faire confession en la gehenne ou les jons il se sauroit (et il apparestroit bien que Dieu montreroit miracles pour luy), et devoit estre sauf du fait et jugeroit l'en qu'il seroit quitte et délivré. » (Bourdote de Richebourg, iv, 1, p. 214.) — Le texte parle ici de la *gehenne par trois fois*, comme le passage des Assises et celui de la loi des Wisigoths cités plus haut.

(2) *Somme rurale*, I, 34, p. 224. La même règle se trouve dans la *Coutume de Bragerac*, art. 17 (Bourdote de Richebourg, iv, 2, p. 1015) : « Item si burgensis sit accusatus de capitali crimine non manifesto, esto quod informatio adprehendat illum aut vehemens suspicio, dum tamen dictum crimen non sit notorium vel manifestum, et velit se supponere inquestæ de dicto crimine, in isto casu non erit questionandus. »

preuves et l'emploi de la question sera un cercle vicieux, dans lequel tournera jusqu'à son dernier jour notre ancienne procédure criminelle.

## IV.

Au xiv<sup>e</sup> siècle, la poursuite d'office est déjà presque armée de toutes pièces; alors apparaît son principal organe, le *ministère public*.

Les procureurs du roi et les procureurs fiscaux des seigneurs ne furent à l'origine que des hommes d'affaires. La procédure féodale était orale et formaliste, nous le savons, et, comme une autre procédure formaliste, celle des *Legis actiones*, elle n'admettait pas en principe la représentation en justice. Au xiii<sup>e</sup> siècle encore, pas plus au civil qu'au criminel, on ne pouvait se faire représenter en *demandant* (1). Exceptionnellement le roi et les seigneurs souverains pouvaient *demandar par procureur*; telle est l'origine et tel est le sens primitif de la maxime : « Nul ne plaide en France par procureur hors le roi. » Le roi et les seigneurs eurent donc des procureurs en titre pour faire valoir leurs droits soit devant les juridictions étrangères, soit même devant leurs propres juridictions. C'étaient des avocats, des praticiens auxquels ils donnaient leur confiance, et qui ne se distinguaient d'abord de leurs confrères qu'en ce qu'ils avaient de plus illustres clients. Mais il était fatal que ces procureurs du roi et des seigneurs devinssent de véritables fonctionnaires, et c'est en effet ce qui se produisit.

A côté de leurs procureurs, le roi et les seigneurs avaient aussi des avocats, qui restèrent longtemps de simples avocats, avant d'être pourvus d'un office véritable : « Scachez que l'avocat d'office doit estre le premier en la cour du seigneur qu'il représente; si comme l'avocat du roy es cours royaux. Et puisque advocat d'office a esté pour aucun seigneur, scachez que jamais ne peut estre contre iceluy seigneur en cas de advocerie; supposé encores qu'il n'eust aucuns gages eus ou pension

(1) Beaum., iv, 2.

dudit seigneur. Et toutesfoys veut bien la loi que l'avocat d'office, par le gré et licence de son seigneur, puisque ce ne seroit contre le seigneur ne contre la cause que pour le seigneur eust soustenue autrefoys, puisse être au conseil d'aucun seigneur (1). »

Un des emplois les plus importants du procureur du roi ou fiscal fut de surveiller la poursuite des délits : les amendes et confiscations, suites des condamnations pénales, étaient l'une des principales sources de revenus des rois et des seigneurs. Le nom de procureurs fiscaux qui resta aux procureurs des justices seigneuriales, demeure comme un souvenir de cette idée. Bientôt à ce premier intérêt s'en joignit un autre d'un ordre plus élevé. Le justicier doit à tous la justice et est directement intéressé à la poursuite des crimes; son procureur doit donc autant que possible assurer la répression. Sans doute le procureur ne pouvait point se porter accusateur comme un particulier lésé, mais il pouvait provoquer le juge à se saisir d'office. Voilà un aperçu général sur l'origine et les fonctions premières des procureurs du roi; il faut maintenant descendre plus avant dans les détails; et ici ce sont surtout les Ordonnances qui peuvent nous fournir des renseignements.

Les procureurs du roi n'apparaissent dans aucun des Coutumiers du xiii<sup>e</sup> siècle; mais dès 1302 Philippe le Bel réglemente leurs fonctions, en des termes qui portent à croire que l'institution existait déjà depuis assez longtemps. Le roi veut en particu-

(1) *Somme rurale*, II, 2, p. 673. Loysel : *Pasquier*. « Il n'y avoit point encores (1380) d'office d'avocat du roy, mais on prenoit pour la défense et remontrance des droicts et causes du roy l'un des advocats généraux de la Cour, selon que l'occasion s'en presentoit, ainsi que nous voyons aux registres du Parlement au 18 février 1441, où il est parlé d'un M. Jean Perier, chanoine de Chartres, qui paria comme advocat du roy, et dans les arrests et questions de M. Jean le Coq dit *Gally*, lequel vivoit beaucoup plus bas, scavoir est du temps du roi Charles VI, où luy et plusieurs autres advocats sont employés à plaider pour le procureur général, lesquels ne laissoient de plaider pour les parties..... Ce qui nous apprend deux choses, l'une que l'estat d'avocat du Roy en titre est moderne, en ce que les advocats du commun plaidoient pour le procureur général, l'autre que les advocats du roy plaidoient et consultoient aussi pour les parties, lorsque le roy n'y avoit point d'intérêt; et cela s'est confirmé jusques au temps du roy Louis XII pour le regard de la plaidoirie, et jusques à celuy du roy François I<sup>er</sup> pour le regard des consultations. » (Edit. Dupin, p. 23-24.)

lier qu'ils prêtent un serment général, comme fonctionnaires royaux, et que quand ils agiront en son nom, ils prêtent le serment *de calumnia* comme les autres parties (1), il leur défend de s'occuper des causes d'autrui, si ce n'est dans certains cas. On reconnaît bien là les hommes du roi. Une réaction se produisit cependant. En 1318, les procureurs du roi sont momentanément supprimés dans les pays coutumiers et les fonctions qu'ils remplissaient reviennent aux baillis (2). On peut supposer que la cause de cette suppression fut l'opposition des pays coutumiers à la nouvelle procédure criminelle, où les procureurs jouaient déjà un rôle important. C'est ainsi qu'en 1347 nous voyons la ville de Lyon demander qu'on la débarrasse du procureur du roi pour un pareil motif (3).

Mais c'étaient là de vaines résistances. Dans tout le cours du xiv<sup>e</sup> siècle, nous allons voir les procureurs du roi agissant comme une puissance reconnue. Le *Registre criminel de la justice de Saint-Martin des Champs*, publié par M. Tanon, qui va de 1332 à 1357, mentionne plusieurs fois le « procureur du Roy nostre sire (4); » et Jean Desmares lui attribue un rôle très-bien défini (5). Quant aux procureurs des seigneurs, leur existence ne

(1) Ord. I, p. 368 : « Art. 15. Volumus insuper quod ipsi procuratores nostri jurent secundum formam infra scriptam. — Art. 20. Ceterum volumus quod procuratores nostri, in causis quas nostro nomine ducent, contra quascumque personas jurent de calumnia sicut predictæ persone. Et si contingat ipsos facere (substitos) substitutis satisfaciatis et non partes adversæ, immo procuratores nostri de causis alienis se intromittere aut litteras impetrare non presumant, nisi pro personis conjunctis ipsos contingeret facere prædicta. » Dès lors, on le voit, les procureurs sont les agents du roi exclusivement. Cf. Ord. 1303, art. 18 (Ord. I, p. 399).

(2) Ord. de 1310, art. 29 : « Tous procureurs seront ostés excepté ceux qui sont es liex es quex on use de droit escrit. » (Ord. I, p. 657.)

(3) Ord. 1347, art. 2 : « Item super procuratore regio quem petunt removeri a civitate Lugdunensi cives prædicti, ordinamus seu providemus quod dispositio istius remotionis promittitur ad regem. Interim tamen in civitate Lugdunensi dictus procurator nullas inquestas promovet, nisi illas que sibi mandata fuerint a seneschallo promoveri extra civitatem Lugdunensem nec aliquas causas in dicta civitate nomine regis agitabit nisi primorum hereditates regis contingant. » (Ord. II, p. 258.)

(4) 9 décembre 1337 (p. 107); — 1<sup>er</sup> juillet 1339 (p. 153). — 7 décembre 1340 (p. 153); — 4 septembre 1343 (p. 198). Dans tous ces cas, il s'agit de difficultés quant à la compétence qui s'élèvent entre le juge royal et la justice de Saint-Martin.

(5) Décisions 89 et 150.

pouvait soulever aucune difficulté. Celui de Saint-Martin des Champs apparaît assez fréquemment dans le *Registre criminel*.

Comment les procureurs s'introduisirent-ils dans la procédure criminelle? Ce n'est point en se présentant comme accusateurs directs, en formant partie; bien qu'on trouve quelques traces d'une semblable conception (1), cela devait paraître trop contraire aux vieux principes, qui exigeaient chez une personne un intérêt direct pour qu'elle pût accuser. C'est dans l'enquête d'office qu'ils s'insinuèrent; ils se glissèrent par une ouverture que leur ménageait la procédure *per inquisitionem* du droit canonique. Selon le droit canon, nous l'avons vu, le juge peut être excité par un dénonciateur à user de son pouvoir, et le dénonciateur peut rester partie au procès, administrant ses témoins et fournissant ses preuves; cela s'appelle *promovere* ou *prosequi inquisitionem*. Tel est le rôle que va jouer le procureur : il est le dénonciateur de tous les crimes, et intervient dans toutes les poursuites, soit qu'il se présente seul, soit qu'il se joigne à un particulier (2). Sa fonction, d'après l'ordonnance de 1347 plus haut citée, c'est de *promovere inquestas fieri*. Aux yeux des contemporains, c'est le juge qui autorise le procureur du roi à agir, non ce dernier qui met le juge en mouvement (3) : « Ordonnance de 1350, art. 15, *Item*, que aucuns ne soit aprochiez d'office, sans information souffisant, et faite du commandement de justice par personne non suspecte. Et avant que le procureur commence sa poursuite ne qu'il se adjoigne à partie, ladite information soit veue et conseillée par le Baillif ou autre souffisant personne de son commandement (4). » Dans le *Registre criminel* de Saint-

(1) Jean Desmares, 89 : « Le procureur du roi en accusation criminelle ou (au) bailliage dont il est procureur, n'est tenu de soy inscrire à peine de talion, *secus de aliis*. »

(2) Biener : *Beiträge*, p. 200-201. L'Eglise eut aussi ses *promoteurs* d'office; mais ils furent créés plus tard et à l'imitation des *procurateurs* des juridictions laïques. Voy. M. Fournier : *Les officialités au Moyen-Age*.

(3) Ordonnance de 1338 : art. 7 : « Statuimus etiam prohibentes ne quis procurator regius partialiter se admergetur in causa quacumque nisi prius a iudice, coram quo lis pendeat, in iudicio, partibus præsentibus et auditis, mandatum expressum. » (Ord. II, p. 124.)

(4) Ordonnance contenant plusieurs réglemens en faveur des seigneurs et habitants de Normandie, à cause d'une imposition accordée au roi. (Ord. II, p. 407.)

Martin, le procureur d'office paraît plusieurs fois, pour jouer le rôle que nous venons de retracer (1).

Mais plus on allait, plus l'action du procureur du roi prenait d'importance. Nous avons à cet égard cité plus haut un curieux passage de Jean Desmares, voici une autre de ses décisions : « Item quand aucun haut justicier a heue la prévention et la première connoissance par devant luiz, est le plait entamé par litiscontestation contre aucun de ses justiciables sur délits..... se il n'y ha eu sauvegarde ou defences enfreintes ne autre chose qui puist doner la connoissance d'icelle cause à autre juge : en ce cas il convient que le demandeur poursuive son procès et sa clameur pardevant iceluy juge en la cour duquel commencé l'a, nonobstant que le demandeur, avec lui adjoint le procureur du roy requièrent la cause estre renvoyée devant le souverain. » — « Quand il advient, dit Bouteiller, qu'aucuns perpètrent un délit, dont nul ne se fait partie que le procureur du roy par information précédente, car autrement n'en est aucun attrait en cour par adjournement à la requeste du procureur du roy, ce fait aucunes fois l'adjourné se veut décliner, disant qu'il veut estre traicté et jugé par hommes ou par plainte ou par commission précédente..... le procureur du roy doit dire au contraire et que le Baillif le doit juger et conoistre du cas, puisque autre partie n'a que le roy et que c'est par information précédente. Tout veu il fut dict par arrest de Parlement en l'an 1377 que le baillif par lui seul et par tel conseil que bon luy sembloit en pouvoit et devoit cognoistre, puisque

(1) P. 74 (18 octobre 1336). « Lesdits deffauls aveques la poursuite dudit meffait ont esté poursuivis tant par nostre promoteur et procureur, comme à la dénonciation et claim fait à nous maire de Saint-Martin par ledit August. » — P. 89 : « Jehannette la merciere rendue par le lieutenant du prévôt et le procureur du roy qui la tenoient prisonnière. » — P. 187-188 (30 septembre 1842), un accusé est absous « par procès fait entre le procureur de l'Eglise et ledit Jehan. » — Cf. p. 223-224. Un accord intervient sur une question de compétence « entre Mestre Pierre Martin, clerc et procureur de l'Eglise Saint-Martin des Champs de Paris d'une part, et Jehan de la Bretesche, baillif de Saint-Denis, d'autre part. » M. Tanon fait observer très-judicieusement qu'il ne paraît pas que le procureur du roi remplit déjà, à l'époque où se place notre registre, « le rôle nécessaire qui lui appartient par la suite, comme à tous les procureurs fiscaux, dans la poursuite de toutes les affaires criminelles. » (Préf., p. LVII.)

ce ne touchoit que le roy et qu'information précédente il y avoit (1). » Plus tard, nous verrons s'établir la maxime que le procureur du roi ou fiscal est un véritable accusateur, et que lui seul a droit à ce titre; mais de l'idée première il restera toujours quelque chose; jusqu'au bout, le juge pourra se saisir lui-même de la connaissance du délit.

Dans le *Registre criminel du Châtelet de Paris*, qui va du 6 septembre 1389 au 18 mai 1392 (2), figure constamment le procureur du roy Andrieu ou Andry le Preux; on trouve aussi mentionnés le procureur général du roi au Parlement (3), l'avocat du roi (4). La plupart du temps, Andry le Preux est seulement indiqué comme figurant parmi les preudhommes, qui composent le conseil du prévôt ou de son lieutenant, mais de temps à autre, apparaît une phrase qui précise le rôle de la partie publique. Un jugement du 6 novembre 1391 donne une information faite « du commandement de honorable homme et saige maistre Jehan Truquan, lieutenant de mons. le prevost de Paris, à la requeste du procureur du roy notre sire oudit Chatelet contre Jehannin Pelart...., laquelle informacion ledit prisonnier a voulu valoir enqueste (5). » Les conclusions de l'accusé et celles du procureur du roi sont plusieurs fois rapportées : « Jehan Pelart, prisonnier, cy dessus nommé et aussi ledit procureur du roy voudrent prendre droit par l'enqueste cy-dessus faite et escripte (6). » « Fut veu et leu, mot après autre, l'enqueste et procès cy-dessous escript, par lequel lesdiz procureur du roy (et) prisonnier avoient et ont voulu prendre droit (7). » Enfin nous trouvons rapportés plusieurs réquisi-

(1) *Somme rurale*, II, 1 (p. 653); cf. *ibid.*, I, 34 (p. 224) : « Par qui, où et comment on se peut former partie en dénonçant, soit en partie formant, soit à cause d'office à la requeste du procureur d'office ou par le droit office du juge. »

(2) *Registre criminel du Châtelet de Paris*... publié pour la première fois par la Société des bibliophiles français. — 2 vol. Paris, 1861.

(3) I, 301.

(4) I, 36, 74, 268, 373; II, p. 6 : « Le procureur du Roi notre Sire à Chartres. » On trouve aussi plusieurs fois mentionnés les *promoteurs* ou *promoteurs d'office* de l'official. I, 84, 246, 255.

(5) II, p. 352, 4.

(6) II, 356.

(7) 16 janv. 1390-91, II, p. 26.

toires oraux du procureur du roi ou fiscal (1); un passage, qui contient une formule écourtée, semble, en cas d'élargissement, reconnaître à la partie publique le droit qu'elle aura incontestablement plus tard, grâce au *plus amplement* informé (2).

En même temps que se précise le rôle du ministère public, les règles de la poursuite d'office se fixent et sont enregistrées dans les Ordonnances des rois. Cette procédure comprend nécessairement deux parties, comme l'*inquisitio* du droit canonique, l'information et l'enquête. L'information doit d'abord être faite par le juge ou son délégué (3); nul ne peut être poursuivi d'office « sinon information secrète précédant contre ladite personne et ycelle premièrement faite et conseillée (4). » Le juge doit délibérer sur cette information avec son conseil, et s'il trouve qu'elle contient des charges suffisantes, alors commence le véritable procès contradictoire. On n'a pas toujours bien nettement séparé, en fixant leurs traits essentiels, ces deux parties de la procédure (5). Cependant certains textes ne laissent rien à désirer, comme précision; nous nous contenterons de citer deux chapitres de la *Coutume de la Ville et Septène de Bour-*

(1) 24 mars 1391-92 « fu attain des prisons dudit Chatelet, et amené par devant les dessus diz, Gerart de Sansceurre... lequel iceluy procureur disoit et maintenoit estre homme oyseux, vacabond, sanz estat, service de Seigneur, etc. (II, 456). » — 2 septembre 1390 (II, p. 2) : « Jehannin le Fournier... fu attain des prisons de mons. le duc à Tours... et fut amené en jugement en plain auditoire... et illec fut, par le procureur de mondit seigneur le duc... accusé de estre de la condicion et aliance des empoisonneurs qui alloient par pays. »

(2) 25 août 1390 (I, 443) : « Descoulpa du tout frere Pierre le Brun et le prier des Jacobins, qui estoient prisonniers, pource que accusez les avoit à Chasteaudun, etc. Et par ce, eu sur ce conseil aus dessus diz et autres, lesdiz prier et frere Pierre ont esté délivrés desdites prisons, etc. Quant ad présent, etc. Ré-servé au procureur du Roy, etc. »

(3) Parfois le procureur du roi procédait lui-même à l'information, non par ordre du juge, mais en vertu d'une commission contenue dans des lettres royaux. Voy. Ord. de 1344, art. 7 (Ord. II, p. 215).

(4) Ordonn. de 1363 (Ord. II, p. 664-665); Ord. de 1359 (Ord. II, p. 400).

(5) Voy. une note de De Laurière (Ordonn. III, p. 459) : « La différence que l'on doit mettre ici entre l'information et l'enquête, c'est que la première doit être faite d'office par le juge, avant que l'on fasse aucune procédure contre celui qui est déferé comme criminel à la justice; sur le vu de cette information le juge doit décider s'il y a eu lieu de lui faire son procès ou non. Si on lui fait son procès, le juge alors ordonne que l'on fera une enquête. »

ges. « Ch. XXXIX. Comment on doit procéder contre aucun qui est accusé de cas criminel. — L'on doit procéder contre aucun qui est accusé ou par accusation ou par dénonciation sur cas criminel, ou sur aucun grant cas civil dont le roy peut avoir grant joissement, comme de meffais faits et arrivés, de villenies et injures faites à personnes privilégiées et aux bourgeois du roy (en) sa main, de villenies faictes à sergent, ou de aultre grans cas qui désirent hastive vengeance. Premièrement faire information secrette par gens dignes de foy, sans soupeçon, et se par informacion est trouvé l'accusé estre coupable, l'en peut prendre son corps et ses biens, et descendre en enqueste, luy appelé, et par l'enqueste faire droict, et toutes voyes est entendu la prise du corps, si le cas le requiert. — Ch. XLV : quelle différance il y a entre information et enqueste. L'en fait différance entre information et enqueste, et raison est, car par information l'en ne condempne pas, et par enqueste faicte justement, partie appelée à la réception des tesmoings et à la voir juger et publier, l'en absout et condampne : et est bien de raison que le deffendeur ait premièrement respondu aux articles par son serment. » Il est impossible de parler plus nettement. On voit que l'*enqueste* exigeait une nouvelle comparution des témoins entendus dans l'information, sinon pour qu'ils renouvelassent leur déposition devant l'accusé, au moins pour qu'ils prêtassent serment devant lui; mais cette comparution nouvelle pouvait être évitée, si l'accusé y renonçait; on disait alors qu'il consentait à ce que « l'information valût enqueste; » c'est une formule qui se trouve plus d'une fois dans nos *Registres criminels* du XIV<sup>e</sup> siècle (1).

Au point où nous sommes arrivés, tous les traits importants de la procédure inquisitoire sont déjà fixés; avant d'aller plus loin, il nous paraît utile de donner un tableau d'ensemble de la procédure criminelle telle que la connurent et la pratiquèrent les XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles. Nous aurons ici des guides sûrs; d'un côté l'ouvrage de Bouteiller, dont le succès, on le sait, fut immense;

(1) *Registre criminel du Châtelet*, II, 354. *Registre criminel de Saint-Martin des Champs*, pp. 57, 83.

d'autre part le *Registre criminel de Saint-Martin des Champs*, qui nous montre un tribunal criminel en action dans la première moitié du XIV<sup>e</sup> siècle, et le *Registre criminel du Châtelet de Paris* qui va du 6 septembre 1388 au 18 mai 1392.

## V.

Selon Bouteiller, qui vise à une exposition systématique, le juge criminel peut être saisi de quatre manières : « par dénonciation, par présent meffait, par accusation de partie formée, et par publique renommée dont enquête et information précédente est faite (1). » Nous allons reprendre avec lui ces quatre modes, en intervertissant quelque peu l'ordre qu'il a choisi.

L'accusation de partie formée c'est l'ancienne procédure accusatoire. « Par partie formée peut et doibt tout juge, qui de cas de crime peut et doibt connaître, recevoir tout homme recevable en cour à faire partie contre l'accusé et prendre et retenir la cause par prison fermée (2). » C'est toujours la lutte égale entre les deux adversaires ; l'accusateur comme l'accusé doit tenir prison. D'après une règle empruntée au droit romain, l'accusateur qui succombait devait subir la peine qu'il avait demandée : « En plusieurs lieux et le selon le droict escrit dangereuse chose est de luy faire et former partie contre aucun criminellement. Car qui en déchet il encourt selon le droict escrit en toute autelle peine qu'il est content avoir et porter celui qu'il poursuit, que les clerks appellent peine de talion (3). » Mais cette règle fort dure était mal observée, on accordait remise de la peine à l'accusateur qui succombait, moyennant une supplique adressée par lui à la justice : cela s'appelait « plaider à toute grâce et rémission. » En cas seulement d'accusation calomnieuse, un châtiment sévère était infligé.

L'accusation, gênante et rigoureuse, était un reste du passé.

(1) *Somme rurale*, I, 34 (p. 221).

(2) P. 222.

(3) Bouteiller, *S. R.*, p. 222.

Dès le XIV<sup>e</sup> siècle, elle était d'un emploi peu fréquent. Dans le *Registre de Saint-Martin des Champs*, nous ne trouvons que deux exemples certains de partie formée : l'un se place au 7 octobre 1332 (1), l'autre au 14 janvier 1338 (2).

L'accusation disparaissant, la dénonciation était de plus en plus usitée. Elle a lieu « quand aucun ne se veut pas faire partie ne former contre aucun d'aucun crime toutefois le vient-il dénoncer à la justice et offre à administrer ou nommer les-moins (3). » Le juge n'était point tenu de poursuivre : il examinait tout d'abord si l'on devait avoir confiance dans le dénonciateur. S'il se décidait à agir il procédait en premier lieu à l'information, puis citait ou faisait arrêter l'inculpé et le procès suivait son cours. Comme l'indique très-nettement Bouteiller, le dénonciateur était le plus souvent partie au procès ; il indiquait des témoins et suivait l'enquête. C'était en réalité un accusateur qui s'effaçait et laissait par intérêt personnel le principal rôle au juge agissant d'office. Par un phénomène assez naturel, on appliqua à la dénonciation une partie des règles de l'accusation. La peine du talion, l'obligation de tenir prison étaient seulement épargnées au dénonciateur. Tout cela ressort du *Registre criminel de Saint-Martin*.

Les dénonciations y sont si fréquentes qu'il est inutile de les compter ; c'est par là que s'engage ordinairement le procès (4). Les formules de dénonciation varient quelque peu. Tantôt il est

(1) « Amené en nostre prison par la gent au prevost de Bondis Jehannin de Saint-Souplet, bocheron, à l'accusacion faite de par Jehannin le Bouchier... et pour ce qu'il accusa ledit Saint-Souplet en jugement, en disant qu'il lui avoit emblé son bois..... et que, avecques ce il estoit murtrier, et que pour tel le proveroit..... et que à l'accusacion dessus dite ledit prevost l'avoit mis et détenu en prison. — *Item*, ce jour amené par lesdictes gens dudit prevost ledit Jehannin... accusant du prisonnier (p. 25, 26). »

(2) « Par le maire Jehanne de Montargis, fame Thomas Lenglais, Colin Piquart, detenus en nostre prison pour ce que en jugement, pardevant le maire, ladite Jehanne dist, maintint et afferma par serement contre ledit Colin..... et ce que dit est offri de prover ladite Jehanne. » P. 117.

(3) Bouteiller, p. 221.

(4) Voy. pp. 40, 46, 49, 27, 31, 32, 34, 41, 48, 57, 63, 67, 68, 81, 82, 84, 89, 93, 94, 98, 102, 114, 116, 124, 132, 139, 143, 145, 166, 167, 173, 174, 178, 203, 207, 209.

dit qu'on procède « à la requête et dénonciation, » de telle personne (1). Tantôt le dénonciateur « nous dénonça le fait comme à justice et nous supplia que nous lui en fassions droit et raison (2); » ou encore « Nous requist que de ce lui voulissions faire droit et accomplissement de justice (3). » La dénonciation est faite au juge, mais elle est habituellement réitérée en audience publique en présence de l'accusé (4). Le dénonciateur est appelé à fournir des témoins, il doit prouver son intention (5); s'il déclare dans la suite qu'il ne demande rien à l'accusé, s'il ne peut fournir des témoins, s'il se désiste, la conséquence paraît être la mise hors de cour de la personne poursuivie (6). Un jugement semble même transporter dans la procédure de la dénonciation la *délivrance*, qui était jadis prononcée lorsque, un inculpé étant détenu, aucun accusateur ne se présentait dans un certain délai : « 3 mai 1332. Eslargy à Godefroy Lalement sa

(1) PP. 167, 173, 174, 185, 186.

(2) P. 114.

(3) P. 188.

(4) P. 32, 34 : « Et ce nous dénonça à nous maire de S. Martin, en la manière que dit est, en la présence dudit Jehan (l'accusé). » p. 188. — Dans un cas, le dénonciateur est blessé et ne peut être porté au lieu où se rend la justice; c'est alors le juge qui va à lui et reçoit sa dénonciation devant témoins.

(5) P. 105 : « Il fu suffisamment prouvé de par Marie, fame Jehannin de Trambly » la dénonciatrice; — procès de Sedille Lenglaiche « pour ce que Estienne le peintre avait dénoncié contre elle.... absoulse par procès fait entre elle et ledit Estienne (4 mai 1345). »

(6) Le 23 février 1338, Eudelot de Picardie dénonce contre Guillaume Damours, maçon, qu'il l'a violée : « La dite Eudelot dénonça le cas dessus dit, et afferma par serement ladite dénonciation estre vraie, et laquelle ledit Guillaume nia tout à plain. Et ce fait, nous à ladite Eudelot demandasmes et sommasmes instamment si elle avoit aucuns témoins par lesquels elle nous peust enfourmer pour savoir la vérité du dit fait, que elle nous les nommast et administrast, laquelle jura et afferma par son serement que non.... Et pour nous enfourmer dudit cas d'abondant assignons jour à ladite Eudelot à jeudi prochain, — absous parceque elle ne poursuivi onques sa dénonciation. » — 22 décembre 1332 : « Fu mis et détenu en nostre prison Guillot le Peilletier à la dénonciation de Richart... qui a été quitté de partie et pour ce délivré de prison et eslargi de la cour, » p. 31. — 26 nov. 1336 : « Sedilon la Franquette.... détenue en nostre prison à la dénonciation de Guillot.... délivré parce que il garit et il ne lui demandoit riens; » p. 81. — 13 oct. 1338 : « Michelet le Lièvre et Catherine sa fame dénoncièrent à Antel Labbé maire de Saint-Martin contre Guillot de Soissons,.... délivré de prison pour ce que partie ne li vout riens demander; » p. 145; cf. pp. 200, 203; cf. *Registre criminel du Châtelet de Paris*, I, 309.

prison jusques à VIII jours... — Absous veues les contumaces que il a impétrées contre la dénonciation par le conseil de l'assise le dimanche après la Saint-Nicolas de may (1). » On conçoit d'après cela que la dénonciation calomnieuse fût punie : « Dist en jugement et par serement que il les avoit fait mettre en prison sans cause, et que il s'en repentoit et leur amenda (p. 102). »

Si l'accusation et la dénonciation se mêlent ici, ce n'est point par suite d'une confusion passagère : de là sortira une institution très-originale, la constitution de partie civile. Dès cette époque, il faut le remarquer, on admet que la partie lésée peut agir au civil, à fin de réparation, sans tenter le procès criminel : « En cas criminel, dit Jean des Mares dans sa décision 58<sup>e</sup>, qui tend à fin civile seulement il suffit deux défaits, mes il convient prover les fets; et qui tend à fin criminelle il en convient quatre et ne convient pas que le demandeur prouve ses fets. » Voici encore ce que nous lisons dans le *Registre de Saint-Martin* : « 3 mai 1332. Ce jour fit demande civile Thomasette de Piront contre Marote de la Mare, fame Richard Lenglais, et à Huete de la Mare sa suer, en disant que ès estuves de la dite Maroté elle avoit baillié en garde à la dicte Huete sa boursse, et perdi, de ce qui estoit, la moitié de XXIII pièces que mailles blanches que doubles, et tendant seulement à fin de restitution de sa chose perdue. Mises en prison. Eslargi aux dites suers leur prison jusques à d'hui en VIII jours (2). » Dans le *Registre du Châtelet* souvent on trouve de ces poursuites à fins civiles. Les parties ont bien soin alors de limiter leur demande « protestans que, chose qu'il deissent, il ne tendoient qu'à fin civile (3). » — « Pierre du Moulin, maistre en ars,... fait protestacion expresse et de ce appelé les dessus diz présens à tesmoings, que pour chose qu'il entendist à dire, il ne le faisoit pour aucun injure, mais pour vérité dire, et aussi qu'il ne tendoit qu'à fin civile (4). » — « Pro-

(1) P. 10, 11; cf. M. Tanon, *ibid.*, note 1.

(2) P. 11.

(3) I, 213.

(4) I, 310.

testans iceulx escoliers qu'ils ne tendent qu'à fin civile (1). » — « Guillaume Certain... par manière de dénonciation et à fin civile dist et rapporta audit Mons. le prévost (2). » Ces réserves et protestations ont pour but d'établir, que, bien parties aux procès, les dénonçants ne forment point une véritable accusation, devant les conséquences de laquelle ils reculent; elles montrent aussi que cette distinction était encore chose nouvelle et qu'on aurait pu s'y tromper.

Le cas de « présent meffait » est l'ancienne procédure de flagrant délit « par présent meffait peux et doibs scavoïr que le juge se peut et doit mouvoir à cause d'office contre le délinquant et luy imposer le fait et le calenger de peine capitale de son office tant seulement, sans autre dénonciation ne information précédente : s'il nie et le cas soit légier à prover, le juge ou procureur d'office le doit offrir à prouver et, ce prouvé, punition s'en doit ensuyvre, et si preuves n'y sont bien apertes, puisque le cas est de présent meffait, le juge le peut et doit monstrier à question à attaindre la vérité (3). » La « prise en présent méfait » est très-fréquente dans le *Registre de Saint-Martin* (4). On retrouve même les vieilles coutumes fidèlement conservées; il est plusieurs fois parlé de la clameur de « harou; » souvent il est dit que le criminel a été « pris à chasse et à cri (5). »

Enfin la poursuite « par commune renommée » c'est l'ancienne aprise : « par commune renommée qu'on appelle en cour laye par information précédente, ou autrement par fame et renommée

(1) I, 138.

(2) II, 275; Voy. II, 89, une sentence qui adjuge à la partie civile ses conclusions.

(3) Bouteiller, p. 222.

(4) PP. 98, 58, 63, 64, 73, 77, 92, 93, 99, 104, 124, 130, 134, 136, 138, 142, 151, 156.

(5) « Les amenèrent en prison, et aussi pour ce que les voisins de la rue criaient *harou* sur euls, lesquels s'enfuioient. » p. 115; — « Les print à chaude chace et à cri et harou de voisins; p. 141. — « Que ce que elle erioit *harou* lui avoit mis son chaperon sur sa bouche, afin que l'en ne l'oist crier; » p. 187. — « Lequel Perrin fu pris à chasse et à fuicte par les dictes bonnes gens et à cri; » p. 47. — « Nos sergens iceluy prinrent par nuit à chandelles allumans à chace et à cri; » p. 71. Cf. *Registre du Châtelet*, I, 410, « Harou le meurtre. » II, 63 : « Harou le feu. »

notoire, si comme aucun seroit si famé au païs qu'il seroit murrrier ou desrobeur en chemin, qu'il seroit cler et cogneu qu'il fust ainsi à tous; par cestuy cas se peut faire poursuite du crime par l'office de justice sans autre partie, ou par office ou par le procureur d'office, et le peut le juge faire à sa requeste à cause d'office (1). » Toujours, excepté dans l'accusation par partie formée qui doit disparaître et sauf le cas de flagrant délit où il y a urgence, le procès doit débiter par l'information. C'est un point important, c'est un trait caractéristique, que le droit postérieur dégagera plus nettement encore. Dans le *Registre de Saint-Martin* la poursuite d'office est très-fréquente; elle porte son ancien nom de « prise par soupçon. » Les deux parties qu'elle comporte, l'information et l'enquête, sont nettement indiquées dans plusieurs passages (2); dans plusieurs autres on a le soin de mentionner que la capture du prisonnier n'a eu lieu qu'après information précédente (3). Mais parfois l'enquête seulement est rappelée, sans qu'il soit question d'information (4); en sens inverse, dans deux hypothèses nous constatons que l'information existe seule, qu'elle remplace l'enquête et joue ainsi un double rôle; il est vrai que dans un cas cela a lieu du consentement même de l'inculpé et que dans l'autre le résultat lui est favorable (5).

(1) Bouteiller, p. 223.

(2) « 6 nov. 1341. Absoute par le conseil parmy l'enqueste, information et rapport de jurez fait sur le cas dessus dit, par le maire. » (p. 184.) — « Délivré de prison par l'enqueste et information qui faite en a esté par le maire de la dite ville de Bouffemont et ailleurs. » (p. 185.) — « Absoutz du fait et de la mort d'iceluy par nostre conseil par vertu de l'informacion et enqueste faicte par le maire sur ce. » (p. 189.) — Dans beaucoup de cas, il est vrai, l'une des deux seulement est indiquée.

(3) « 6 avril 1337 : Jehannin Lenfant de Paris amené par Robin le Geolier et Croz qui le prinrent.... pour ce que nous estions souffisamment enfourmés que il avoit batu et fait sanc à Jacquemin de Soissons. » (p. 93.) — « Le 18 janvier 1338 Jehan de Florence Lombart, amené du commandement du maire et par l'informacion faite par P. de Chivry nostre tabellion, pource qu'il fu prouvé et trouvé par ladicte information que il avoit batue et ferue vilainement de coups orbes. » (p. 115.)

(4) P. 24; 200.

(5) « 14 juin 1336. Ydre de Laon... délivré par prison et par informacion qu'elle tint pour enqueste. » (p. 57.) — « Le 12 novembre 1336 : Pierre Terlait hoste de Saint-Martin est rendu à la justice du couvent par le prévôt de Paris, qui l'avait

Une fois que le juge est saisi, deux voies se présentent devant lui, et nous trouvons deux formes de procédure, l'*ordinaire* et l'*extraordinaire*; c'est là une distinction capitale, dont l'importance ira toujours en grandissant : « *Item* doibs scavoir qu'ils sont procès ordinaires et procès extraordinaires (1). » La procédure ordinaire se déroulait à l'audience; elle ignorait l'emploi de la torture, et permettait une libre défense à l'accusé; la procédure extraordinaire était celle où la question était admise; le secret allait bientôt s'y introduire et la défense devait y être entravée de plus en plus. C'était, hélas! la procédure de l'avenir. Cette dualité se retrouve d'ailleurs presque partout en Europe à cette époque.

Quand devait-on prendre l'une ou l'autre de ces voies? La procédure ordinaire était toujours suivie quand il y avait accusation par partie formée : « Si doibs scavoir que selon aucuns puisque le prisonnier et prins par accusation de partie formée et mis en loy, après ne doibt estre mis à peine de question, mais se doibt le procès faire ordinairement contre le prisonnier (2). » Les parties produisaient respectivement leurs témoins, qui étaient entendus par les enquêteurs; l'enquête était ensuite communiquée à l'accusé; les avocats ou défenseurs plaidaient de part et d'autre en audience publique et on arrivait ainsi à la sentence. Au xvi<sup>e</sup> siècle, Pierre Ayrault décrira encore cette forme de procéder, qui n'existait plus de son temps, mais qui en disparaissant a laissé des regrets dans son puissant esprit et dans son grand cœur : « J'ai leu, dit-il, entre les procès criminels faicts il y a plus de six-vingt (3) ans par maistre Jean Belin, sieur de Doinart et de Foudon, mon bysayeul, que par mesme ordonnance on donnoit délay à la partie d'amener tesmoins pour la charge et à l'accusé pour sa décharge, si par ses réponses il avoit mis avant quelque fait justificatif ou atténuatif. Il n'y avoit, ce me semble (ou je me trompe avec l'antiquité) rien de si équitable

pris par soupçon : délivré par informacion faite par R. Pié de Fer examinateur du Châtelet de Paris. » (p. 83.) Voy. ci-dessus.

(1) Bouteiller, *Somme rur.*, I, 34 (p. 223).

(2) Bouteiller, *Somme rur.*, I, 34 (p. 223).

(3) Cela nous reporte au milieu du xv<sup>e</sup> siècle.

et de si juste... le procès se faisoit tout à un instant, et, comme en un seul tableau, la vérité pour l'une et pour l'autre partie se présentait devant les juges (1). » Cette règle devait être suivie même en cas de dénonciation, dans un système qui assimile presque le dénonciateur à l'accusateur, tel que celui que nous avons relevé dans le *Registre de Saint-Martin*.

La procédure ordinaire devait être adoptée même dans la poursuite d'office, lorsque l'individu poursuivi acceptait l'enquête : « Si le faiseur estoit encore prins par justice et se vouloit mettre en toutes enquestes, en tous ces cas doibt estre reçu en procès ordinaire et ne doibt estre traict que par accusation de partie ou d'office, et par preuves sans tourment de question quelconque, ne sans faire aucune menace, et doibt toujours avoir courtoise prison et compétence en toute sa cause (2). » Cela est confirmé par un passage du *Livre des Droiz et Commandemens de Justice* : « Se aucun est souspeçonné d'aucun cas criminel et justice l'en suit comme coupable, l'en le doit prendre et punir selon la qualité du meffait, et si celui qui se sent accusé s'en sent ignorant il doit requerre à la justice que l'en le mette en procès sur ledict cas, affin de avoir absolucion du fait. Et doibt estre la manière du procès telle que justice doit déclarer le fait en jugement par manière de demande contre lui et tendre affin de punicion s'il le confesse; et s'il le nie doit offrir à en faire la preuve que raison voudra. Et celui qui est accusé doit proposer ses raisons et justifications et s'enchargier de preuve se mestier est. Et sur ce suit les faits proposer et bailler deci et delà pour former ses témoins et faire ses enquestes, et puis droit en oultre. Et doit len procéder plus meurement et en déliberacion en tel cas, où pent l'estat, que en autres causes (3). » Dans le *Registre de Saint-Martin* nous trouvons un certain nombre de cas où expressément le criminel se met en enquête (4).

(1) *L'ordre et formalité et instruction judiciaire* : Liv. III, art. 2, n<sup>o</sup> 50.

(2) Bouteiller, *Somme rur.*, II, 43 (p. 765).

(3) § 943.

(4) « 23 août 1332 : Robin Fleuriau... s'est sousmis en nostre informacion pour enquerre de la requeusse dessus dicte; » p. 23 — « Les gens de Saint-Martin le prinstrant à Noysi et misrent en prison fermée. Il s'en mist en enquete de ce

En face de la procédure ordinaire se dressait la procédure extraordinaire : son nom seul frappe l'esprit ; on dira communément que ce nom vient de ce que les règles normales du droit ne sont plus observées (1). Bouteiller donne déjà une idée suffisante des pouvoirs qu'a alors le juge : « *Item* le procès extraordinaire doit estre traicté et fait en tout autre terme, par especial en grans crimes et énormes qui sont deniez et qui ont esté faicts repostement. Et ne doibt le juge sur ce espargner à faire procès extraordinaire et de savoir la vérité de jour en jour, sans autre intervalle, par information ou autrement (2). » Le procès extraordinaire admettait la torture : « Si aucunement trouve le présent suspect par véhémence présomption, il le peut et doibt mettre en question selon la personne du prisonnier, car plus forte question désire un corps que l'autre, car à toutes fins le juge doit prendre garde qu'il ne tourmente l'homme tellement qu'il ne perde vie ne membre par tourment ne gesne, car ce seroit le péril du juge et des faiseurs, et se garde de question de feu, car il est défendu par le roy ; et si par question de gesne ne veut riens dire ni confesser à la première fois le juge le peut bien mettre au second jour ; et puis au troisieme, et puis au quatriesme, s'il voit que le cas le requière, et il y ait si grande présomption et le prisonnier soit de fort courage (3). »

Un autre trait distingua bientôt la procédure extraordinaire ; on n'y donnait pas à l'accusé communication des dépositions des témoins ; on lui cachait tout afin de lui enlever les moyens d'éluider la poursuite. A l'origine, conformément aux principes du droit canon, dans l'enquête d'office, comme dans celle qui avait lieu sur l'accusation d'une partie, les *acta inquisitionis* étaient

fait et fut faite l'enquête par les gens Saint-Martin sur ce mesfait, il ne peust estre prové contre ledit homme ; » p. 223. — Le barbier d'Anet et ses fils « gens pris par souspeçon de meurtre... furent menez à Paris et en persone à Saint-Martin pour ce fait ; il s'en mitrent en enquête et fut faite l'enquête contre eus, sur ce fait par la gent Saint-Martin. » p. 228-9.

(1) Damhouder : *Practica criminalis*, Pars. III, quæstio 103, n° 21 : « Nonnunquam proceditur ordinaria et secundum juris ordinem et aliquando extraordinaria, id est, juris ordinis non servato. » Il est vrai que le droit dont on parle ici, c'est le droit romain.

(2) Bouteiller, *Som. rur.*, I, 13 (p. 765).

(3) Bouteiller, *S. R.*, I, 34 (p. 228-29).

communiqués à l'accusé. Cette communication était ordonnée par l'Ordonnance de 1254, article 21 : « Et quia in dictis seneschallis secundum jura et terræ consuetudinem fit inquisitio in criminibus, volumus et mandamus quod reo petenti acta inquisitionis tradantur ex integro (1). » Une ordonnance de 1338 accorde d'une façon générale aux parties le droit d'assister au rapport du procès qui était fait devant le siège assemblé (2). Mais peu à peu on tendit à refuser la communication des pièces à l'inculpé : « Certe jure canonico et civili judex ex officio potest procedere infamia præcedente... de hac facienda est inquisitio, quam judex non tenetur parti ostendere nisi velit (3). » « Combien que en Parlement on ne fasse point publication de tesmoins soit en cause civile ou criminelle ; toutefois en Chastelet est faite publication des dicts et des noms des témoins, et en cause criminelle *des noms tant seulement* et non des dicts, et est la raison ; car se en cause criminelle estoit faite publication des dicts, quand le deffendeur coupable sauroit que le crime est prouvé contre luy, il s'en pourroit fouyr et ainsi demourroient les delicts impunis et poroit porchacier la mort, ennuy et vitupère de ceux qui contre luy auroient déposé (4). » Ce secret, qui rappelle les procédés de l'*inquisitio hæreticæ pravitatis*, devint un des traits distinctifs de la procédure extraordinaire : « Scachez que cil est à mettre à question de gehenne qui par information précédente, telle qu'elle fasse vraie et véhémence suspicion du cas pourquoy il est emprisonné, et qu'il nie le cas, laquelle information et cas, avant qu'à question soit mis le prisonnier, doit estre montrée au conseil de la Cour, et le prisonnier ouy comment il nie le cas contre l'information qui contre luy labeure, sans ce que l'*information luy soit monstrée*, par le conseil et appointment des conseillers de la Cour doibt estre dict que le prisonnier soit mis à la question (5). »

(1) Ord. I, p. 72.

(2) « Statuimus et mandamus relationes processum tam civilium quam criminalium amodo fieri coram seneschallis et iudicibus aliis... in presentia partium litigantium si ad id voluerint interesse. » (Ord. II, p. 125.)

(3) Joannes Faber, *ad Instituta*, tit. *De publicis judiciis*.

(4) Jean Desmares, 262.

(5) Bouteiller, *S. R.*, I, 34 (p. 229).

Chose remarquable, si on ne pouvait, même par les tourments, obtenir l'aveu de l'inculpé, celui-ci ne devait point cependant être pleinement absous : « Si par question ne veut riens dire, ni confesser, et que par tesmoins ne soit vaincu, si apartient il bien que par soupçon, par longtemps il soit prisonnier et par exclamasse (1), afin de savoir si nul plaintiff venoit contre luy, et si en grand temps nul ne venoit, la pénitence de prison qu'il aura tolérée et soufferte sera amende de la mauvaise présomption, et puis doit estre eslargy de prisons jusques à renom de juge à paine d'estre attainct et convaincu des cas à luy imposés et présumés, et autre délivrance n'en doit faire le juge, car si absolument le délivroit il sembleroit qu'à mauvaise cause l'eust détenu prisonnier (2). » Dans cette procédure extraordinaire nous trouvons déjà celle des xvi<sup>e</sup> et xvii<sup>e</sup> siècles : l'information tout d'abord; puis le règlement à l'extraordinaire décrété par un jugement; l'application à la torture également décidée par jugement; enfin quelque chose qui ressemble au plus amplement informé. Cependant elle donnait encore à l'accusé un certain nombre de garanties qui disparaîtront plus tard. La publicité de l'audience subsistait encore. A l'origine, nous l'avons dit, les plaids se tenaient en plein air, mais cet état de chose devait disparaître avec les vieilles mœurs féodales. « Les vestiges, dit Ayrault, y sont encore aux portes des églises, des châteaux, halles et places publiques, où les sièges des juges restent encore. On a commencé à se mocquer des juges soubz l'orme, quand on a bâty des palais et chambres pour juger. Mais cependant cela monstre qu'auparavant les plus grands y jugeoient bien (3). » Mais la publicité persista, quand on passa dans les chambres d'audience, un peu moins large il est vrai; c'est ce que dit encore Ayrault : « Les procès que nous avons

(1) Cela doit vouloir dire proclamation à cri public.

(2) Bouteiller, *Som. rur.*, II, 13 (p. 765) : cf. I, 34 (p. 229). — Dans le *Registre de Saint-Martin*, on constate souvent l'application de ce principe; il y est parlé d'homme « délivré par prison; » pp. 57, 64. — « Délivré par longue prison et par estre battu de verges. » p. 67. — Parfois on n'inflige à l'inculpé non convaincu qu'une amende; on dit alors qu'il est délivré par amende; lorsqu'il ne pouvait payer, on finissait cependant par le mettre en liberté, de là la formule : « Délivré par povreté; » pp. 77, 95, 99, 100, 101, 102.

(3) L'ordre, formalité, etc. Liv. III, art. 3, n<sup>o</sup> 56.

dit de feu maistre Jean Belin, lieutenant général à ce siège, portent ordinairement que sept ou huit qu'il nomme, outre luy et son greffier, estoient présents à l'instruction, et si il adjouste « et plusieurs autres » pour monstre qu'il y entroit qui vouloit (1). »

Cette publicité est constatée de la même manière dans le *Registre criminel de Saint-Martin des Champs*; elle embrassait tout ce qui se passait en jugement, c'est-à-dire tout, sauf l'information ou l'enquête, faite devant les commissaires enquêteurs, et la question donnée en secret. Le greffier de Saint-Martin a soin d'énumérer les principales personnes présentes, ajoutant toujours à la fin de la liste « et plusieurs autres. » C'était bien un véritable public et non des assistants choisis; ce qui le montre, c'est que les noms d'ouvriers abondent, et que des femmes sont souvent désignées (2). Voici les actes pour lesquels cette publicité est spécialement constatée : c'est d'abord la dénonciation, qui devait être réitérée en jugement (3), puis le rapport des médecins ou sages-femmes qui joue un grand rôle (4), l'élargissement des prisonniers moyennant caution (5), les aveux faits en jugement et les sentences qui s'en suivent (6). La publicité est encore la même pour le jugement des déclinatoires et aveux de juridictions étrangères (7), pour la lecture des lettres royales (8), pour la levée et exposition des cadavres (9).

La liberté sous caution est encore très-largement pratiquée d'après le *Registre criminel de Saint-Martin*. Elle ne paraît pas avoir jamais été de droit, mais il semble que le juge pouvait toujours l'accorder; on fait, nous la voyons accordée pour des cas très-graves, comme le vol, où il y allait de la peine de mort (10).

(1) Ayrault, *op. et loc. cit.*, n<sup>o</sup> 71.

(2) Voy. en particulier, pp. 20 et 28.

(3) PP. 35, 41, 42, 114, 124, 167.

(4) PP. 13, 19, 20, 22, 29, 35, 36, 45, 46, 48, 64, 106, 109, 112, 117, 127, 133, 139, 170, 171, 173, 181, 188, 189.

(5) PP. 30, 31, 33, 34.

(6) PP. 25, 51, 174.

(7) PP. 39, 40, 47, 50, 52.

(8) P. 62.

(9) PP. 148, 197.

(10) Voy. 29 mars 1332, p. 4; et 12 avril 1332, p. 6: cf. pp. 3, 4, 5, 6, 14, 15, 22, 28, 32, 33, 34, 37, 40, 127, etc.

Les plèges s'engagent, suivant la vieille formule « corps pour corps, avoir pour avoir; » généralement ils ne répondent que de la représentation de l'inculpé (1); parfois ils s'engagent aussi à payer le jugé (2). Dans un cas le prisonnier, au lieu de fournir des plèges, donne un gage « deux enclumes du prix de LX sols Parisis (3); » enfin, quelquefois il y a élargissement sans caution (4). La responsabilité pécuniaire des plèges n'était pas d'ailleurs la seule garantie qu'on eût contre l'accusé mis en liberté; faute de comparaître, il était nécessairement déclaré atteint et convaincu (5); cette présomption de culpabilité, résultant de la fuite, persistera longtemps dans notre droit.

Quelle que fut la rigueur de la procédure extraordinaire, pendant longtemps encore elle permit à l'accusé de se défendre. Avant la sentence, il pouvait plaider ou faire plaider sa cause; et il pouvait proposer des faits pour sa justification et les prouver par témoins; à cet égard on dut être assez large d'abord, car voici ce que nous trouvons encore dans la *Pratique de Masuer* : « Si l'accusé et emprisonné offre de prouver ses défenses, il y doit être reçu avant que de passer outre, pourvu que cela se puisse aisément faire; et la raison c'est, d'autant qu'il s'agit d'un grief et dommage irréparable (6). »

Au temps de Bouteiller, la procédure extraordinaire n'apparaît que comme une ressource suprême; elle cédait le pas à la procédure ordinaire lorsqu'il y avait partie formée et même quand, poursuivi d'office, l'inculpé se soumettait à l'enquête.

(1) La formule est alors : « Plèges pour nous le ramener à toutes les journées qui de nous lui seront assignées. » Voy. p. 4.

(2) P. 127.

(3) P. 34.

(4) « 27 janvier 1338 : Elargie Jehanne de Montargis, à lui-mesme » il est vrai que Jehanne est une accusatrice par partie formée.

(5) Voy. pp. 4, 6.

(6) *La Pratique de Masuer*, mise en français par Antoine Fontanon, nouvelle édition par Pierre Guénois. Paris, 1606 (tit. xxxii, n° 14, p. 389). Le traducteur Fontanon, a bien soin d'indiquer dans une note que c'est là du droit ancien. « Pour le regard de ce qu'il dit en deux divers articles que l'accusé doit être reçu à prouver et vérifier ses salvations et défenses, et que cependant main levée lui doit être faite de ses biens saisis en baillant caution, cela a esté depuis aucunement changé. »

Dans cette mesure, elle était non pas légitime, mais presque tolérable. On ne devait pas en rester là, l'exception devait absorber la règle. Les prévenus pouvaient refuser d'accepter l'enquête; peut-être y avaient-ils intérêt; car il est bien possible que, conformément à l'esprit premier de l'institution, on n'exigeât pas alors des témoins oculaires; cela pouvait donner ouverture au procès extraordinaire. Mais fréquemment il devait arriver que la preuve testimoniale, ni dans l'accusation de partie formée, ni dans l'enquête acceptée, ne démontrait la culpabilité d'une façon suffisante. Le juge n'éprouvait-il pas alors une tentation presque irrésistible d'employer quand même la torture, pour arracher des aveux qu'il croyait nécessaires? Il en fut ainsi et Bouteiller le reconnaît lui-même, bouleversant toutes les règles, toutes les distinctions qu'il a établies. Après avoir dit que lorsqu'il y a partie formée, la torture n'est pas admise, il ajoute : « Si le juge percevoit le cas ainsy murdrier et le prisonnier fust si subtil que rien ne vouldist cognoistre, par déposition de paroles, et le fait plus évident que non, si c'est juge qui ait pouvoir de questionner faire le peut sans ataindre le mal (1). » De même il énumère un certain nombre de cas graves où il n'admet pas que l'individu soupçonné se mette à purge (2), et où forcément la procédure extraordinaire doit être suivie : « Ils sont plusieurs cas qui ne sont à recevoir à purge, si comme meurdres, arson de meson, esforceurs de femmes, desrobeurs de gens en chemin,.... trahistre, hérèse, bougre... par purge tous eschapperoient, car puisque l'homme est mis à purge, jamais on ne le peut mettre qu'en procès ordinaire, et les *cas dessus dictz doivent être mis en procès extraordinaires* (3). » Ce mouvement fut certainement provoqué en grande partie par le système savant des preuves légales, qui s'introduisait dans la jurisprudence. Ce système avait été emprunté aux docteurs, surtout aux docteurs italiens, qui en avaient trouvé les premiers germes dans le droit romain, et les

(1) *Som. rur.*, I, 34 (p. 223).

(2) C'est sans doute la même procédure que celle désignée dans l'*Ancien coutumier de Picardie* par l'expression « se mettre à loy. » *Vid. supr.*, p. 52.

(3) *Som. rur.*, I, 34 (p. 223).

avaient considérablement développés. Il fallait des preuves *bien apertes*; « selon la loy en crimes doivent preuves estre aussi clères du proposant du cas que le cler jour luyant à midy. » Pour qu'une condamnation intervint, il fallait certaines preuves déterminées d'avance, sinon l'aveu de l'accusé; cet aveu on voulait par suite l'obtenir à tout prix (1). On en arriva bientôt à ne plus distinguer entre le cas où l'enquête était acceptée par l'inculpé et celui où elle ne l'était pas. On suivait la procédure ordinaire ou la procédure extraordinaire suivant la plus ou moins grande gravité du crime. Cependant il semble que l'habitude se soit conservée jusqu'au bout de demander à l'accusé s'il voulait s'en rapporter aux témoins : tant est puissante la force d'un vieil usage (2)!

A première vue, il semble que dans le *Registre criminel de Saint-Martin des Champs* on ne distingue pas les deux formes de procédure. Nulle part on n'y trouve les termes de procès extraordinaire ni de procès ordinaire; cependant la chose y est. Toutes les fois qu'il s'agit d'une affaire grave, pouvant donner lieu à l'application d'une peine capitale; nous trouvons quelque une des mentions suivantes : « Procès en est fait; — crime : procès en est fait; — procès criminel (3). » Au contraire, lorsque les données de l'information ne révèlent pas un crime grave, ou que le rapport du *mire juré* déclare que la victime est

(1) Nous consacrons plus loin un chapitre entier à la théorie des preuves légales; nous n'avons pas voulu briser l'exposition de cette matière importante.

(2) Voy. Dupaty : *Mémoire pour trois hommes condamnés à la roue*. Paris 1786, p. 20. — *Réquisitoire* de Louis Séguier, pour demander la suppression du mémoire de Dupaty, p. 30, 31 : « Il est vrai que la dernière question qui a été faite à ces prisonniers porte qu'on leur a demandé s'ils vouloient s'en rapporter aux témoins, et qu'ils ont répondu : Oui, s'ils disent la vérité. Cette question est de style dans tous les premiers interrogatoires; il n'en est aucun où elle ne se trouve. Elle ne suppose ni plainte rendue, ni information ordonnée, ni témoins entendus. Elle ne peut ni abuser, ni tromper, ni alarmer les prisonniers. »

(3) PP. 43, 66. Note de M. Tanon : « On rencontre une mention semblable dans la plupart des affaires capitales. On désigne principalement par là la procédure inquisitoriale faite par le juge dans les cas criminels graves. Bouteiller nomme procès extraordinaire celui qui a lieu en *graves crimes et énormes*. » Voy. p. 78, 81, 121, 169, 177, 180, 186, 187, 188, 219, 220, 221.

« hors de péril de mort et méhaing, » on observe que les parties plaident au civil (1). Cela ne signifie pas qu'il n'y ait là qu'une affaire purement civile, comme nous dirions aujourd'hui, car souvent une amende est infligée (2), mais simplement qu'il n'y a point lieu à une peine criminelle, et qu'on poursuivra le *procès à l'ordinaire*, suivant les règles de la procédure civile, qui à l'origine étaient aussi celles de la procédure pénale. Le *Registre* dans un passage s'exprime fort nettement à cet égard : « Information en est faite et convertie en civil, et a amendé l'offence de nostre sauvegarde (3). » L'ordonnance de 1670, ne tiendra pas un autre langage (4).

Dans le *Registre de Saint-Martin* on ne constate pas l'emploi de la torture; mais il faut remarquer que l'on ne donne pas le détail du *procès*, et que presque toujours ceux qui sont justiciés après procès fait, sont déclarés « avoir confessé. » D'ailleurs, dans un cas spécial, le greffier remarque expressément que la confession a été obtenue sans torture : « Jaquet, filz de Jehan Duderot, de l'aage de neuf ans ou environ, détenu en nostre prison, pour cause de ce que il, sans contraincte ou espouvantement de *gehine*, confessa (5). » Parfois on employait pour obtenir un aveu des procédés qui rappellent la menace de la question, la simple *présentation*, plus tard pratiquée (6).

(1) P. 35. « Mis hors crime, — absous du civil; » — p. 76. « Et plèdent au civil, sont eslargis à demain; — p. 127. « Ils procèdent; » — p. 94. « Raporté le périlg hors par Emmeline la duchesse; denunciation criminelle; — civil, ils procèdent; » p. 116 « Crime rapporté, civil. »

(2) P. 82 : « Civil — par amende. » P. 83 : « Crime — rapporté — civil et amende. » — P. 93 : « Civil — amende. »

(3) P. 97.

(4) Ord., tit. xx, art. 3 : « S'il paroit avant la confrontation des tesmoins que l'affaire ne doit pas estre poursuivie criminellement, les juges recevront les parties en procès ordinaire. Et pour cet effet ordonneront que les informations seront converties en enquêtes. » Voy. Jousse, sur cet article : « C'est ce qu'on appelle civiliser un procès ou renvoyer les parties à fins civiles. Cependant on peut dire, tout bien considéré, que cette procédure ne fait pas cesser l'action criminelle; mais qu'alors cette action cesse seulement d'être poursuivie par la voye extraordinaire, pour commencer à être poursuivie par la voye ordinaire. »

(5) P. 51. Voy. *Introduction*, p. lxxxviii à xci.

(6) « Et apres la gent Saint-Martin les ramenèrent arrière, à Noisi, et les menèrent à fourches (à la potence), et firent semblant pendre les. Ils ne vouldrent

Enfin, il est intéressant de voir dans son ensemble, quelle était, à la fin du xiv<sup>e</sup> siècle, la jurisprudence de la première prévôté de France, qui, sans doute, devait servir d'exemple aux autres.

Dans le *Registre criminel du Châtelet de Paris*, qui va, nous le savons, de 1389 à 1392, il n'y a pas un seul cas d'accusation véritable, c'est-à-dire par partie formée. Sans doute le terme (1) d'accusation apparaît assez fréquemment, mais il est aisé de voir qu'il ne s'agit en réalité que de dénonciations. Toujours c'est la justice qui poursuit d'office; le plus souvent, il est vrai, elle agit à la demande des intéressés; la plainte de ceux-ci porte alors divers noms « dénonciation, requeste, pourchaz, clameur; » au fond ce sont toujours des dénonciateurs. Il est à remarquer que le procès ne s'engage pas toujours d'une façon parfaitement régulière, si l'on se reporte aux règles posées plus haut. Selon ces principes, en effet, toute poursuite d'office, sauf au cas de flagrant délit, doit débiter par une information. Dans le *Registre*, parfois le procès s'ouvre par une information, que le greffier a transcrite (2); ailleurs, une information est visée sans être reproduite (3); généralement, c'est sur la simple dénonciation de partie que le juge procède et fait arrêter l'accusé (4); parfois, c'est la partie qui elle-même le fait prendre (5) directement par

riens confesser ledit murtre, et pour ce que il n'estoit pas prouvé bien à plein contre eus, la gent Saint-Martin les bannirent à Noisi, en la court de Saint-Martin, à tous jours et sur la hart, de toute la terre Saint-Martin. » P. 229. Il s'agit de gens qui s'étaient mis en enquête, et peut-être emploie-t-on contre eux ce stratagème parce qu'on ne pouvait pas les torturer d'après les règles établies plus haut. Voy. M. Tanon, p. xcix : « Ils furent admis à se mettre en enquête. Le résultat de l'enquête devait, en pareil cas, déterminer l'acquiescement ou la condamnation sans qu'il fût permis de recourir à la question. »

(1) Certains passages semblent même reproduire fidèlement les anciennes distinctions; II, 279 : « Contre lui d'aucuns autres cas l'en n'a informacion, denonciacion ou accusacion de partie. »

(2) Voy. p. ex. II, p. 20, 441, 352; cf. I, 523.

(3) I, p. 330, 382, 406; II, 239, 525.

(4) Voy. p. ex. I, 376. On pourrait être tenté de croire que dans ces cas si nombreux une information préalable a toujours existé, sans qu'il en soit fait mention; mais ce qui montre qu'il n'en est pas ainsi, c'est que parfois, après l'arrestation et le premier interrogatoire, ordre d'informer est donné : Voy. I, p. 256; II, p. 77.

(5) I, p. 14; cf. I, 212, 365.

un sergent. A ce point de vue la dénonciation conserve l'énergie de l'ancienne accusation; ajoutons, que quand on procède ainsi, il est de règle que le dénonciateur, en plein jugement, en face de l'accusé présent, affirme sa plainte par serment, fournissant ainsi au prisonnier une première occasion de se défendre (1). La détention préventive existe dans tous les cas sans exception (2); et on ne trouve pas ici un seul exemple de mise en liberté sous caution.

Si maintenant on entre dans le vif du procès, on constate l'emploi constant des deux plus odieux moyens d'instruction que connaîtra la procédure extraordinaire, je veux dire le serment de l'accusé et la torture. Pas une seule fois on ne manque de faire jurer à l'accusé qu'il dira toute la vérité : il jure « aus sains Euvangiles de Dieu, sur le dampnement de l'âme de lui et sa part qu'il entendoit à avoir en paradis, qu'il dira vérité de ce que l'en li demandera (3). » Quant à la question, il est très-rare qu'elle ne soit pas infligée à l'accusé; peu importe que celui-ci ait déclaré accepter l'enquête de la façon la plus nette (4), et

(1) I, 158, 173, 175, 344, 365, 393; II, 6, 7, etc. C'est un trait que nous avons déjà relevé dans le *Registre de Saint-Martin des Champs*. Cf. *Coutume de Bragerac*, art. xii (B. de Richebourg, IV, 2, p. 1014) : « Item aliquis Burgensis non debet capi nec arrestari pro aliquo crimine, nisi in flagranti seu recenti crimine, aut de dicto crimine fuerit publice diffamatus, aut denunciatio fiat contra eum de dicto crimine; qui quidem denunciatus debet jurare ante captionem dicto bajulo... dictam denunciationem se scire vel credere fore veram, et hoc etiam tenetur facere coram parte denunciata antequam dictus denunciatus respondeat dictis propositis contra ipsum. »

(2) Il y a un écou régulier des prisonniers, I, 202; d'ailleurs tous ne sont pas traités de même; les uns sont mis « tout seul en une prison, » I, 202, 204; d'autres emprisonnés en commun, II, 285. Tantôt ils peuvent librement communiquer avec le dehors, I, 245 : « Fu fait mettre en la prison que l'en dist la Fousse, afin que chascun peust parler à lui; » tantôt, au contraire, cette communication était interdite : II, 83. « La femme dudit Hays estoit alée oudit Chastellet pour parler à son mary, et que elle avoit en une bourse que elle avoit sur elle très-grant quantité de florins dont elle avoit présenté deux florins au geolier, mais que elle peust parler à sondit mary; lequel geolier n'en avoit voulu riens faire. »

(3) I, 74. Lorsqu'il s'agit de Juifs, on suit pour le serment la coutume juive. II, 44 : « Joesne d'Espagne et Salmon de Barselonne juifs.... après ce qu'ilz orent esté fait jurer en leur loy, en mettant la main sur la teste qu'ils diroient vérité... congneurent et confessèrent. » Cf. II, 132. — Le serment de l'accusé est du reste exigé par le chapitre xii de la *Coutume de la Ville et Septiène de Bourges*, plus haut cité.

(4) I, 285 : « Dit que des choses dessus dites il se rapporte à la voix et com-

qu'il y ait des témoins oculaires (1); alors même qu'il y aurait aveu, le juge est autorisé à employer la torture, s'il soupçonne, qu'outre les méfaits qu'il confesse, l'accusé en a commis d'autres. Voici un passage qui révèle bien l'esprit de cette jurisprudence : « Par ledit mons. le prevost fu demandé ausdis presens conseillers qu'il estoit bon à faire dudit prisonnier, et s'il avoit assez confessez par quoy il deust prendre mort. Tous lesquels furent d'opinion que, quant de présent, il ne leur estoit pas d'avis que bon feust que l'on procedast à la condempnacion dudit prisonnier, pour si petit de larrecin qu'il avoit cogneu avoir fait, mais délibérèrent que ycellui prisonnier feust par plusieurs fois mis encore à question, pour savoir plus à plain les autres crimes et deliz par luy faiz, commiz et perpetrez (2). » Il semble que jusqu'à un certain point on confondait alors deux institutions plus tard distinctes, la question préparatoire et la question préalable. Les jugements qui prononcent la torture sont motivés généralement sur les variations de l'accusé et sur sa basse et suspecte condition (3).

Le juge du Châtelet savait d'ailleurs varier et graduer la question selon le tempérament des accusés et les besoins de la cause. C'était généralement la question de l'eau qui était employée, et il semble que tantôt on faisait boire l'accusé, tantôt on jetait de

mune renommée dudit pays... Requis se de la commune renommée de son estat et gouvernement et aussi de ladite accensation il se veult rapporter et croire ou dit et deposicions de Adenat le Brebiat, Jehan Beutas et Perrinet Beutas, qui présent estoient pour ce en jugement par devant ledit prisonnier, dit par son serment que ouyl pour mort et pour vie, et qu'il scet et cognoist iceulx estre gens de bonne vie, fame et renommée; » on le tortare, p. 287. — Cf. II, 364, 384, 407, 448.

(1) II, 84, 85.

(2) I, 207. Cf. I, 463 : « Nonobstant ladite confession le firent l'andemain remettre par deux fois en gehayne, pour savoir et enquérir se desdites poisons il savoit autre chose que confessé n'avoit, ne se il savoit aucuns autres qui en fussent consentans ou coupables. »

(3) Voy. p. I, 496 : « Veu l'estat de sa personne qui est femme de péchié et petite renommée. » Dans un cas où la question n'est pas donnée on constate que l'accusé « est homme honeste, non souffreteux ou indigent d'argent, parce qu'il est bien vestu et honestement. » (II, 28.) Cf. *Coutume de Bragerac* (Bourdou de Richebourg, IV, 2, p. 1045), art. XVI : « Si captus fuerit dictus Burgensis pro crimine capitali publico vel manifesto et sit talis conditionis quod ipsum oporteat questionare. »

l'eau sur lui (1) : à cet effet, il était étendu et lié tout nu sur un chevalet (2); il y avait deux modèles de chevalet, « le petit et le grand tresteau, » ce qui introduisait une gradation dans les tourments (3). Il y avait encore d'autres sortes de questions plus rudes, celle de la « pelote » (4) et peut-être celle de « la courtepointe » (5). Parfois on modère les rigueurs, on questionne « doucement » (6).

Il paraît que la question pouvait être indéfiniment répétée; sa répétition n'avait d'autres limites que l'obstination du juge ou la force de résistance de l'accusé (7). C'était là un terrible moyen d'instruction; mais il faut avouer qu'il réussit généralement à arracher la vérité aux justiciables peu intéressants du prévôt de Paris. Le plus souvent, dès qu'ils sont mis à la question, ils commencent une confession générale des moins édifiantes; la liste des vols et des meurtres s'allonge indéfiniment sous la plume du greffier. Étant donné l'état d'insécurité et les brigandages que révèle le *Registre criminel*, on comprend que les hommes de ce temps se montrassent rudes et durs envers les accusés. Mais d'autre part, parfois la question prête son appui redoutable aux préjugés de l'époque, et vient confirmer les plus regret-

(1) I, p. 145 : « Et avant ce que l'en lui donnast à boire eau ou que l'en en jettast aucune sur lui. » I, 179 : « Ainsi comme l'en lui est donné un petit à boire. » Presque à chaque page on trouve ces expressions : « Comme on li veult donner de l'eau, » « Comme len ot mis un petit d'eau sur elle. »

(2) « Fu dépouillé, mis et lié à la question. » Expressions qui reviennent sans cesse. V. p. ex., I, 264 : « Ladite Marguerite fu faite despoiller, liée à la question par les piez et par les mains. »

(3) Voy. p. ex., I, 207 : « Fu icellui prisonnier mis à question sur le petit et le grant tresteau. » — 248 : « Fu mis à question sur le petit tresteau, et ainsi comme len le vult mettre sur le grand tresteau, requis à grand instance que len le meist hors. »

(4) I, 212 : « Fu de rechef ramené et mis à la question de la pelote. » — II, 54 : « Pour ce que aucune chose ne vult confesser fu mis à la question de la pelote. »

(5) II, 203 : « Fu dépouillé tout nu, mis, lyé et estendu à la question de la courtepointe sur le petit tresteau. »

(6) I, 244 : « Furent d'opinion que... icelluy prisonnier feust mis doucement à question. » — II, 523 : « Sauf tant que, pour sa vieillesce, il feust une seule foiz et doucement traité et questionné. »

(7) Margot de La Barre est torturée quatre fois (I, 330, 333, 335, 353). — Regnault de Poilly « pour plus avant savoir la vérité par sa bouche fu mis à question par cinq fois en plusieurs et divers jours. » (I, 432.)

tables erreurs. Dans un procès de sorcellerie, torturée pour la quatrième fois, une femme finit par avouer qu'elle a vu le diable et lui a parlé. « Et lors... s'aperçu à elle un ennemi en façon et estat des ennemis que lon fait aus jeux de la Pacion, sauf tant qu'il n'avoit nulles cornes. Li dist ses paroles : Que demandes-tu?. Et elle qui parle li dit... et vit, elle qui parle, issir, par une fenestre qui estoit ouverte en sa chambre, ledit ennemi; et à l'issir dudit hostel, fist icellui ennemi grant noisc, et en manière de tourbeillon de vent, dont elle qui parle et moult grant paour et freour (1). »

Il est des tempéraments assez robustes cependant pour résister à ces souffrances, des hommes qui sauvent leur vie, quoique le juge en ait. Thevenin de Braine a été mis quatre fois à la question sans rien avouer; alors « attendu l'estat de sa personne qui est homme pervers, de dure et mauvaise volonté, lequel par sa confession l'en ne puet atteindre des délits par lui fais et commis, que quant aucun commet crime, qu'il ne appelle pas tesmoins pour veoir faire icelli, et considéré que, pour ses délits fais et commis, il a autrefois esté banni et audit ban acquiescé... et qu'il est homme incorrigible... delibérèrent et furent d'opinion que à toujours du royaume de France icelli Thevenin de Brayne feust bany, sur peine de la hart (2). »

Pour que l'aveu obtenu à la question pût servir de fondement à une condamnation, il fallait d'ailleurs qu'il fût maintenu en dehors de la torture. Aussi le *Registre* constate que chaque fois

(1) I, p. 356. Dans ce procès curieux il s'agit de sortilèges qui rappellent vaguement la seconde idylle de Théocrite. Une courtisane, Marion l'Estalée, est réellement éprise de son amant qui va se marier; elle fait pratiquer par une amie plus âgée, Margot de La Barre, de naïfs et inoffensifs enchantements. Marion fut torturée trois fois et Margot quatre; toutes deux furent brûlées vives.

(2) II, 147; cf. I, 163 : « Attendu... que lesdits prisonniers ont cogneu et confessé le moins qu'ils ont peu, l'estat d'iceux et peine de prison par eulx soufferte, delibérèrent et furent d'opinion que iceulx prisonniers feussent tourneu ou pilory es hales, illec crié les causes de leur jugement, et, en après, baniz de la ville, viconté et prévosté de Paris à toujours. » — I, 506 : « Attendu que icellui Berthaut est homme vacabond, et l'estat d'icellui, que il estoit bon que de rechief il feust mis encore une fois à question, et s'il ne confessoit autre chose que dit est dessus, qu'il feust mené en la cherete jusques à la justice de Paris, et que illec li coppast l'oreille destre et feust bany a toujours de la dite ville de Paris et à X lieues environ. »

on mène le patient transi de froid, épuisé et meurtri, à la cuisine du Châtelet, là on le fait chauffer et on le réconforte (1); puis en jugement on l'interroge à nouveau, sans aucune autre contrainte que la foi du serment. S'il se rétracte, l'aveu précédemment obtenu perd sa force; il est vrai que le prisonnier doit alors s'attendre à ce qu'on le remette à la torture; il en est pourtant qui retiennent à chaque fois leur confession, et échappent ainsi à la mort (2).

Voilà des traits qui marquent lugubrement cette procédure du Châtelet de Paris, il faut dire qu'il y a des côtés moins sombres au tableau. Le *Registre criminel* montre que l'accusé pouvait encore présenter assez librement sa défense. Sans doute nous ne voyons jamais celle-ci conduite par un avocat, mais le prisonnier peut discuter les témoignages qu'on produit contre lui et présenter sa justification. Nous avons dit que souvent le procès ne commence point, comme la règle le voudrait, par une information. Alors, s'il y a des témoins à entendre, fréquemment ils sont amenés dans l'auditoire et déposent en la présence même de l'accusé, qui a toute faculté de les contredire (3). Lorsqu'il y a une information, plusieurs passages montrent que l'accusé la connaît (4). Si l'on procède à la seconde partie du procès, à l'enquête, nous trouvons plusieurs fois qu'on suit la marche déjà tracée dans

(1) La formule ordinaire est : « Si fu mis hors d'icelle (question) et mené choffer en la cuisine en la manière acoustumée; » parfois il est dit quelque chose de plus, I, 167 : « Après ce qu'il ot esté très-bien eschauffé, vestu et réchauffé. » — II, 373 : « Après ce qu'il ot esté bien et longuement chauffé; » — I, 321 : « Après ce qu'il ot beu et mengié, choffé et soy refreschi, fut derechef ramené en jugement. »

(2) Procès de Joesne d'Espagne. II, 53-6; il est seulement « bany du royaume. » Cf. I, 438, ssq.

(3) I, 134 : « Auquel prisonnier, ouyes les deposicions cy-dessus escrites, faites en sa presence par lesdiz Gilet et David, fu demandé, etc. » I, 303 : « Avant que l'en procedast plus avant à l'encontre desdiz prisonniers, ledit chevalier seroit envoyé querre d'office de justice, à certain jour, pour estre examiné sur ce que dit est en la présence desdiz prisonniers. » I, 313 (il s'agit d'herbes trouvées sur l'accusé, qu'on suppose être vénéneuses) : « Pour ce, en sa présence, fu fait venir Richart de Bules, herbier, ... ausquel lesdites herbes dessus dites furent monstrées. »

(4) I, 407 : « Nye avoir oncques... dit les parolles dont est faite mencion en l'information. » I, 260 : « Quant aus parolles contenues en ladite information, que l'en dist par elle avoir esté dites, il ne sera ja sceu ne trouvé. »

Beaumanoir; les témoins sont amenés en présence de l'accusé et prêtent serment devant lui, afin qu'il puisse présenter ses causes de récusation, mais ils déposent hors de sa présence, devant l'enquêteur seul (1). Mais, selon le principe traditionnel, on donne connaissance des dépositions au prisonnier; on lui en donne lecture: « Li demandé et requis, que sur la déposition d'icelle Marion, qui li feut leue, elle deist vérité (2). » — « Après la depposicion Gieffroy Olivier, à lui leue mot après autre, se rapporta et creut du tout, pour ou contre lui ou dit d'icellui (3). » Parfois l'accusé demande qu'on fasse de nouveau déposer le témoin en sa présence et l'obtient. « Macete, femme Hennequin de Reuilly... requise se elle se veult rapporter ad ce que la dite divine (*devine*, sorcière) voudra de ce dire et déposer pour elle ou contre elle, dit par son serment que non, et que volentiers elle le orra parler, et pour ce... ledit mons. le prévost fit venir et attaindre en jugement icelle Jehanne de Brigue que l'on dit estre divine..., en la présence de laquele Macete (4). » D'ailleurs, afin d'éviter toute difficulté, il arrive aussi qu'après l'information, au lieu de procéder à l'enquête dans la forme ci-dessus décrite, on fasse déposer les témoins en plein jugement en présence de l'accusé: « Par l'opinion desdiz conseillers fu dit... que Margot... et Jehennette du Blé, examinées en ladite informacion, seroient derechief faites jurer, oyes et examinées en la présence dudit prisonnier. Et, ce fait, et incontinent furent mandées en jugement icelles femmes, ès depposicions desqueles icellui prisonnier... se rapporta; lesqueles furent examinées et déposèrent en la présence dudit prisonnier (5). »

(1) Voy. en particulier II, p. 20 et suiv.; quatre dépositions sont rapportées; il est dit pour chaque témoin qu'il a été « juré en la présence de Charlot le Convers (l'accusé)... oy et examiné en l'absence dudit Charlot; » ils sont interrogés, comme dans Beaumanoir, « sur les faiz de la rebriche cy-dessus escripte. »

(2) I, 264.

(3) I, 415; cf. II, 290, 347.

(4) II, 320; I, 350: « Demandé se... elle s'en vient raporter et croire en ce que ledit Ancel en dira et deposera. Laquele Margot dist que a ouyl, mes que elle le ouyst parler et qu'il jurast en sa présence. Et pour ce fu fait mander en jugement le dessus dit Ancel lequel... dist et déposa en la presence d'icelle Margot. »

(5) II, p. 81.

Si la justice est dure, elle cherche cependant à tenir la balance égale. L'accusé peut prouver son innocence (1); dès qu'il invoque quelque fait justificatif, *alibi* ou autre, on s'empresse de lui en faciliter la preuve. S'il s'agit de faits simples à vérifier et que les témoins à entendre soient proches, le juge les fait immédiatement quérir (2); ou encore on envoie un examinateur du Châtelet pour recueillir le témoignage (3), « Ouye la confession duquel prisonnier, commandé fu audit maistre Nicolas Bertin que il se transportast devers icelle dame de Fymes et sceut d'elle se ce que ledit prisonnier avoit dit estoit vray ou non (4); » ou enfin on ouvre une information régulière, « Commandé audit maistre Jehan Soudan qu'il parlast et examinast ledit Ancel Gohier et autres qu'il verroit que bon seroit, pour savoir se l'*alibi* proposé par ladite Margot estoit vray ou non, et que ce que fait auroit en ceste partie il rapportast le lendemain matin, ou le plus tost que bonnement porroit (5). » Contre les sentences de torture, l'accusé n'avait qu'une ressource, c'était d'en appeler au Parlement. L'appel, formé d'un mot, suspendait l'exécution de l'interlocutoire, et il est plusieurs fois intenté dans le *Registre criminel*; mais nous voyons aussi que constamment le Parlement confirme la jurisprudence du Châtelet (6).

La procédure criminelle, telle que nous venons de la montrer, bien que les grandes lignes en fussent déjà fixées, était encore

(1) Disons en passant qu'une fois, dans le *Registre*, il est question de la provocation au duel judiciaire; mais il s'agit d'une pauvre fille, dont nous avons parlé plus haut, qui se défend désespérément et qui sans doute a entendu causer des gentilshommes. I, 344: « Disant... qu'il n'en estoit riens, mais avoit menti et mentoit faussement icelle Marion, en li offrant et baillant son gaigne de bataille. »

(2) II, 345: « Fu par ledit lieutenant commandé à Jehan Vilete, sergent à verge, que hastivement il alast en ladite rue de la Vennerie et feist venir toutes les femmes tenans establies de ferrer chanvre, pour estre par ledit lieutenant examinées sur ce que dit est. » I, 411: « Est ordonné que ledit Gieffroy Olivier sera mandé et fait venir en la présence dudit prisonnier. »

(3) II, 232; I, 401; II, 361: « Commanda au dit maistre Dreue d'Ars que il se transportast devers icelle dame et l'examinast... au mieulx et plus diligemment que bonnement pourroit. »

(4) II, 411.

(5) I, 346.

(6) I, 334; II, 143-4; 299, 415, 428.

hésitante et variable sur certains points. Elle devait donc se préciser encore. C'est ainsi que nous voyons s'introduire le récolement des témoins. Selon un usage ancien, ce n'était pas le juge lui-même qui entendait les témoins dans l'information et recueillait leurs dépositions par écrit, mais un délégué spécial. Le plus souvent c'était un sergent, parfois un praticien, qui informait assisté d'un notaire ; parfois il existait près des juridictions des fonctionnaires spéciaux chargés de cet office et portant le vieux nom d'*enquesteurs*. « Le procureur du roy et la partie civile font faire information du cas commis par un sergent royal ou de seigneur haut justicier, appelé avec luy un notaire royal ou de cour laye ; et en aucuns lieux on prend mandement du juge pour ce faire, en autre on prend de l'enquesteur du siège, auquel on vient les rapporter ; en autres, il n'y a que l'enquesteur qui puisse besoigner information, ce qui n'est pas raisonnable et vient à trop grande foule des parties : en autres lieux, on ne prend point de mandement de juge (1). » Ces usages étaient pleins d'inconvénients, ils remettaient les intérêts les plus graves aux mains d'un officier subalterne ; pour les corriger on admit que le juge devrait lui-même entendre de nouveau le témoin, ce fut le *récolement* : « On ne récole point, dit Ayrault, les témoins examinés par le juge, sinon qu'on lui oste la cause, comme à juge suspect (2). » Cela d'ailleurs suppose que l'ancienne division du procès en *information* et *enquête* était devenue lettre morte et que l'enquête telle que nous l'avons décrite était tombée en désuétude ; sans doute, que l'accusé y consentît ou non, on avait admis que toujours « l'information vaudrait enquête. » L'information tendra jusqu'au bout à absorber le reste du procès. En même temps que s'établissait le récolement, comme l'accusé, dans la procédure extraordinaire, ne recevait point copie ni communication de l'information, l'usage s'introduisit de le confronter isolément avec chaque témoin. C'était le moins qu'on pouvait faire, et c'est à ce moment que l'accusé devait faire valoir ses reproches,

(1) Imbert, *Pratique*, l. III, ch. 2, n° 2 (édition de 1604) ; cf. Ayrault, *op. cit.*, l. III, art. 1, n° 49. Bien que les auteurs cités soient du xvi<sup>e</sup> siècle, les usages qu'ils constatent remontent plus haut.

(2) *Op. cit.*, liv. III, art. 2, n° 38.

s'il en avait à présenter. Quant à produire de son côté des témoins, il est probable que bientôt il ne put le faire, à moins que le juge ne lui en accordât l'autorisation après que les témoins de l'accusation avaient été entendus, récolés et confrontés.

Dans un pareil système, ce qui restait de l'ancienne procédure accusatoire devait forcément disparaître. L'accusation de partie formée s'éteint au xvi<sup>e</sup> siècle sans qu'aucune loi l'ait supprimée : « Est à noter qu'aujourd'hui les parties formées ne sont reçues en France, scavoir est qu'on puisse arrester quelqu'un et faire mettre en prison pour cause de délict, sans informations précédentes, encore que celui qui se rend partie formée veuille tenir prison comme l'autre (1). » — « Véritablement il n'y a pas longtemps qu'il se faisoit, et tel accusateur s'appeloit partie formée, mais nous ne pratiquons plus cela. Et si je ne l'ai jamais veu arriver qu'une fois ; c'estoient deux estrangers incogneus et qui n'avoient pleiges... por ce qu'ils estoient inconneus et qu'ils l'offroient, je les y receus (2). » Désormais nous ne trouverons plus qu'un véritable accusateur, le procureur du roi ou des seigneurs ; la peine est infligée dans un intérêt général, non plus pour satisfaire le désir de vengeance d'un particulier : « Nous avons deux manières d'accusateurs, dit Imbert, les uns qui poursuivent l'intérêt du roi et de la chose publique, que nous appelons les gens du roy, scavoir l'avocat et procureur du roi ou des seigneurs ayant haute justice, (ils) tendent à punition corporelle et amende honorable et pécuniaire contre le délinquant ; les autres demandent réparation de leur intérêt civil, qu'ils ont souffert à cause du délit commis en leurs personnes ou en leurs biens et ne tendent point à punition corporelle par nostre stile, combien que selon droit commun peuvent tendre à punition corporelle et à réparation de leur intérêt (3). » Les particuliers lésés ne disparaurent point du procès, ils y demeurèrent, comme nous l'avons dit en parlant de la dénonciation, pour demander des dommages et intérêts. De là vient la constitution de partie civile, l'un des traits les plus originaux de notre procé-

(1) Imbert, *Pratique*, III, ch. 1, n° 11, 14.

(2) Ayrault, *op. cit.*, liv. III, art. 1, n° 15.

(3) Imbert, *Pratique*, II, ch. 1, n° 3.

dure criminelle. La personne lésée est bien réellement partie au procès criminel; elle produit des témoins; c'est même elle qui entame la cause en demandant au juge la permission de *faire informer*, comme on dira jusqu'aux derniers jours de l'ancien droit. Les actes de la procédure sont encore faits en son nom et à ses frais (1). Alors à vrai dire le ministère public est non point partie principale, mais *partie jointe* (2). La constitution de partie civile est en réalité un mélange de l'ancienne accusation de partie formée, et de l'ancienne dénonciation de la partie lésée; dorénavant elle se distinguera nettement de la dénonciation; dans cette dernière le particulier se fait simplement l'instigateur d'un procès, où le procureur d'office figure seul.

(1) « Le plus souvent le procureur du roy et la partie civile sont ensemble demandeurs, et lors la partie civile fait tous les frais du procès criminel. » (Imbert.)

(2) « Est défendu par les Ordonnances royales au procureur du roy de non se joindre avec aucune partie civile, sans information précédente. » Imbert, *Pratique*, III, ch. 1, n° 3.

## CHAPITRE TROISIÈME.

### La procédure criminelle d'après les Ordonnances des XV<sup>e</sup> et XVI<sup>e</sup> siècles.

- I. Les Ordonnances de 1498 et de 1539 : le procès criminel au XVI<sup>e</sup> siècle. —  
II. Protestations contre l'Ordonnance de 1539 : Constantin, Du Moulin, Pierre Ayraut. — III. La procédure criminelle et les États-Généraux du XVI<sup>e</sup> siècle.

Nous venons de traverser une période de transition et de formation. Dans ce développement, qui avait modifié si profondément la procédure criminelle, l'agent dont l'influence s'était surtout fait sentir, c'était la jurisprudence des sièges royaux. A vrai dire elle avait tout fait; le pouvoir législatif, c'est-à-dire le pouvoir royal, n'était intervenu que pour confirmer, dans quelques brèves indications des Ordonnances, des règles déjà connues et admises. Ce sont les juristes et la pratique qui introduisent et établissent dans la procédure criminelle cette dualité de formes, qui la divise en procès ordinaire et extraordinaire, clef de voûte de tout l'édifice. Mais une fois que l'évolution fut accomplie, le système étant arrivé à son entier développement, la Royauté vint le fixer dans le cadre de la loi. Des Ordonnances célèbres, à la fin du XV<sup>e</sup> siècle et dans la première moitié du XVI<sup>e</sup>, enregistrent les grandes règles désormais établies; elles précisent certains points où la pratique était flottante ou abusive. Si elles introduisent quelques rigueurs nouvelles, on peut dire que, même en cela, elles ne font que hâter ce que la pratique allait produire, que généraliser peut-être ce qu'elle avait introduit en tel ou tel lieu. De ces Ordonnances les plus importantes de beaucoup sont celles de 1498 et de 1539 (1).

(1) L'Ordonnance très-étendue de 1507 (Isambert, XI, p. 464, ssq.), n'est qu'une adaptation, faite pour la Normandie, des Ordonnances antérieures; pour les matières criminelles en particulier, les art. 184 et suivants ne font que reproduire les art. 106 et suivants de l'Ordonnance de 1498.

## I.

L'Ordonnance de 1498, dans la partie qui nous intéresse, a surtout pour but de distinguer nettement la procédure ordinaire et la procédure extraordinaire, d'indiquer comment on choisit l'une ou l'autre voie, et quelles formes on suit de part et d'autre. Tout d'abord il doit être fait une information, pièce tenue secrète pour tous si ce n'est pour les gens du roi (1). « Après délibération prise sur lesdites informations, sera fait un dictum par écrit, signé de la main de celui qui les aura vües et rapportées, qui contiendra les provisions tant d'ajournement personnel, prise de corps et autres (2). » On procède donc, s'il y a lieu, à la citation ou à la capture, puis vient l'interrogatoire (3), qui, immédiatement avec les informations, est communiqué aux gens du roi (4), afin qu'ils prennent leurs réquisitions. C'est ici que la procédure va se bifurquer : « Art. 108. Et ce fait sera appointé que l'on procédera extraordinairement, ou si les parties seront ouïes. » Si on se décide pour ce dernier parti, les parties « seront ouïes en jugement en pleine auditoire, avant que y donner appointement, et ce fait, seront lesdites parties appointées par nos dits baillifs, senechaux et juges, ou leurs lieutenants ainsi que raison devra (5); » c'est-à-dire qu'on procédera aux enquêtes et aux plaidoiries suivant les anciennes formes (6). Ce-

(1) Art. 120 (Isambert, XI, p. 367); art. 96, ssq. (p. 362).

(2) Art. 98 (p. 362).

(3) Art. 106 : « Que tous emprisonnez, arrestez ou ajournez à comparoir en personne, seront par nos dits baillifs, senechaux et juges, ou leur lieutenants, interrogez à toute diligence, et seront les matières expédiées sommairement et de plein, nos avocat et procureur et les parties (parties civiles) ouïes. »

(4) Art. 107 : « Sans ce que rien en soit monstré ou communiqué aux parties. »

(5) Art. 107.

(6) Art. 119 : « Les parties sont appointées contraires et en enquestes. » Art. 118 : « Sera la matière plaidoyée publiquement. » Cf. Ordonn. de 1493 (Isambert, XI, p. 241). Art. 84 : « Et quant aux matières des prisonniers et gens ajournez à comparoir en personne, ou autres qui cherront en plaidoirie, nous voulons et ordonnons que nostre dit avocat, qui plaidera la matière pour nous, récite bien au long les charges, informations et confessions, et prenne conclusions pertinentes, à ce que les délinquans puissent connoistre leurs fautes et que ce soit exemple à tous. »

pendant une procédure plus rapide peut être suivie; le procureur du roi ou la partie peuvent déclarer qu'ils veulent prendre droit par la confession de l'accusé; « ils bailleront leurs conclusions par écrit seulement, auxquelles le confessant pourra répondre afin de atténuation tant seulement, et ce fait, leur sera fait droit ainsi que de raison (1). »

Si au contraire on décide qu'il sera procédé par la voie extraordinaire, l'ordonnance s'occupe de préciser les deux traits qui distinguent celle-ci, le secret et l'emploi de la torture : « Art. 110. Quant aux prisonniers et autres accusez de crime, ausquels faudra faire procès criminel, ledit procès se fera le plus diligement et secrètement que faire se pourra, en manière que aucun n'en soit averti, pour éviter les subornations et forgemens qui se pourroient faire en telles matières, en la présence du greffier ou de son commis, sans y appeler le geolier, sergens, clerks ou serviteurs, et tous autres qui n'auront le serment à nous et à justice (2). » Quant à la torture, l'Ordonnance de 1498 contient des dispositions, qui sont en réalité un adoucissement de la pratique antérieure. Elle ordonne d'abord que la sentence, qui prononce la question, soit rendue après une délibération sérieuse (3); surtout elle défend de renouveler la torture, tant qu'il n'y a pas de présomptions nouvelles, « art. 114. Nous défendons à tous nos baillifs, senechaux et juges ou leurs lieutenants, qu'ils ne procèdent à réitérer de nouveau ladite question ou torture au dit prisonnier sans nouveaux indices. » Si l'on

(1) Art. 109; cf. art. 108.

(2) Art. 110. Il ressort de ce texte et aussi de l'art. 108 que le jugement qui ordonnait le règlement à l'extraordinaire n'était point prononcé en auditoire et les parties entendues.

(3) Art. 112 : « Et lesdits procès faits à toutes diligences dessus dites, jusques à la question ou torture, nos dits baillifs, senechaux et juges, ou leurs lieutenants feront délibérer ladite question en la chambre du conseil, ou autre lieu secret, par gens notables et lettrez, non suspects ne favorables, et qui n'auront esté du conseil des parties, présens, ou appelez nos avocat et procureur. » C'est exactement le *Conseil* que nous avons vu dans le *Registre du Châtelet*. Dans un autre article, l'ordonnance de 1498, à propos de la question à donner aux « essoreillez, bannis ou vagabons, » parle encore des *juges* : « Art. 94... Sans déroger toutes voyes aux coutumes, usages et droits observez en plusieurs lieux partialiers de nostre royaume, où on a accoustumé de juger lesdits criminels en assistance, par hommes jugeans. »

se rappelle la pratique attestée par Bouteiller et par le *Registre du Châtelet*, on constatera qu'il y a là un réel progrès. On prescrit aussi de dresser un procès-verbal, contenant « la forme et manière de ladite question, et la quantité de l'eau qu'on aura baillée audit prisonnier, et par quantes fois la réitération de la torture si aucune en y a (1), les interrogatoires et réponses, avec la persévérance du prisonnier, la constance ou variation, et le lendemain de ladite question, sera derechef interrogé ledit prisonnier hors du lieu où aura eu ladite torture pour voir sa persévérance et sera le tout écrit par ledit greffier (2). » Sans doute l'accusé n'avait connaissance des charges que par les confrontations dont parle l'article 111 (3); mais d'autre part il paraît qu'on l'admettait à proposer ses défenses dès le début, et qu'on en recevait aussitôt la preuve, conformément à ce qui s'était pratiqué jusque-là : « Art. 111. Se feront toutes les diligences nécessaires de plus amples informations, récollemens ou confrontations de témoins, ou pour la vérification de l'alibi, ou autre fait si aucun en y a, recevable pour ou contre le prisonnier, le plus diligemment et secrètement que faire se pourra, en manière que aucun n'en soit averti. » Enfin la sentence de condamnation était prononcée en présence de l'accusé (4). Si « par le procès

(1) On pouvait donc dans la même séance remettre plusieurs fois l'accusé à la question; ce qui était défendu, c'était de recommencer quand cette séance était terminée.

(2) Art. 113. On donnait ainsi à l'accusé vingt-quatre heures de réflexion, après la torture.

(3) Voyez cependant Ordonnance d'avril 1510 sur la réformation de la justice, etc., rendue d'après le résultat de l'assemblée des nobles tenue à Lyon (Isambert, XI, 575, ssq.), art. 47, « Pour obvier aux abus et inconveniens, qui sont par ci-devant advenus au moyen de ce que les juges des dits pais de droit écrit ont fait les procès criminels des dits pais en latin, et toutes enquestes pareillement, avons ordonné et ordonnons, afin que les témoins entendent leurs dépositions et les criminels les procès faits contre eux, que dorénavant tous les procès criminels et les dites enquestes... seroat faites en vulgaire et langage du pais. »

(4) Art. 116 : « Nos dits baillifs, senechaux et juges, ou leurs lieutenans, prononceront leur sentence en plein auditoire ou en la chambre du conseil, lui estant en la charte ou prisons, selon les louables coutumes des lieux, esquels lieux de l'auditoire ou de ladite chambre sera mené ledit prisonnier et lui sera prononcé ladite sentence ou la présence du greffier qui l'enregistrera au livre des sentences. »

extraordinaire duement fait on n'auroit pu rien gagner, et il seroit besoin ouïr les parties et les recevoir en procès ordinaires, nos dits baillifs... ordonneront que les parties seront ouïes par le conseil à certain jour, auquel le prisonnier sera mené en jugement et la matière plaidoyée publiquement (1). » Quant à la mise en liberté sous caution, il semble qu'elle n'était admise que lorsque la procédure ordinaire était suivie (2). On le voit, l'Ordonnance de 1498 est remarquable en ce qu'elle contient un exposé d'ensemble de la procédure; elle est importante, surtout en ce qu'elle prescrit le secret absolu dans le procès extraordinaire. Désormais il existe une loi formelle repoussant la publicité, dont nous avons trouvé des restes dans la pratique des XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles. Le public est chassé de l'auditoire des tribunaux criminels, et il n'y rentrera pas de longtemps.

Mais l'Ordonnance la plus importante en matière criminelle fut celle que rendit François I<sup>er</sup> à Villers-Cotterets au mois d'avril 1539, sur la justice et abréviation des procès. Modelée sur une autre Ordonnance précédemment rendue pour la réforme du style de Bretagne, cette œuvre du chancelier Poyet, lequel subit plus tard la dure loi qu'il avait faite, fixa définitivement en France les règles de la procédure criminelle. Bientôt même on s'imagina qu'elle avait introduit tout ce qu'elle consacrait; et, d'autre part, l'Ordonnance de 1670 ne fera que recueillir, en le précisant dans ses détails, en l'aggravant parfois dans ses rigueurs, le système qu'elle avait organisé. Il est donc utile de s'arrêter ici un instant pour exposer ce système, en éclairant le texte de l'Ordonnance par les observations des auteurs qui la commentèrent.

Cette procédure criminelle se distingue tout d'abord par un certain nombre de traits saillants et caractéristiques. Dans tout procès, le procureur du roi ou du seigneur est dorénavant partie; sans doute, s'il y a une partie civile, il n'est que partie jointe, mais dès lors existe ce principe que l'instruction criminelle exige le concours de deux magistrats, le procureur qui

(1) Art. 119.

(2) Art. 119. Une Ordonnance du mois d'octobre 1485 sur la prévôté de Paris, (Isambert, XI, p. 147, ssq.), contient d'intéressants détails sur les prisons.

requiert, le juge qui instruit. Le procès se divise en deux périodes d'une durée fort inégale; l'instruction et le jugement. La première, démesurément enflée, comprend toute la recherche des preuves que va fixer l'écriture, et elle est aux mains d'un seul juge; c'est « le juge criminel, » comme diront les textes, parlant toujours au singulier, c'est-à-dire le lieutenant criminel ou le juge seigneurial. Ce n'est que lorsque tout est prêt, que l'accusé comparait devant le siège entier, s'il y en a un; et ce tribunal n'a pour s'éclairer que la procédure écrite et le dernier interrogatoire de l'accusé. Tout est écrit; et tout est secret, l'instruction et le jugement; ce dernier le plus souvent n'est appuyé sur aucun motif.

Exposons maintenant la suite entière d'un procès. Désormais, sauf le cas de flagrant délit, où l'on saisit le coupable qu'on interroge sur-le-champ, toute procédure criminelle commence par l'information (1). Celle-ci est entreprise soit sur la plainte de la partie civile, qui obtient permission de faire informer (2); soit sur la plainte du procureur du roi ou du seigneur, qui, averti par une dénonciation ou autrement, requiert le juge; soit enfin par un acte spontané du juge, qui peut toujours se saisir d'office, c'est là un droit que maintient l'Ordonnance de 1539 (art. 145). Les témoins, cités par la partie civile ou par la partie publique, sont entendus un à un et secrètement, soit par le juge, soit par des officiers spéciaux appelés enquêteurs, soit le plus souvent par un simple sergent assisté d'un notaire royal (3). La déposition de chaque témoin devait être rédigée « tout au long, » mais il paraît qu'il n'était point

(1) Sinon quand il s'agit de délits si légers, que la partie lésée puisse d'emblée agir à l'ordinaire.

(2) Toute plainte de la partie lésée est nécessairement une constitution de partie civile; on ne connaît pas encore la distinction de ces deux choses.

(3) Imbert, *Pratique*, l. III, ch. 2, nos 2 et 3. Cf. *Le style de la cour de Parlement*, par Philbert Boyer, dernière édition revue après la mort de l'auteur, 1610 : « Faudra bailler la dicte requeste (pour avoir commission de faire informer) à un clerk au greffe criminel, qui dressera la commission suivant icelle, adressant au juge ou enquêteurs des lieux, ou au premier sergent sur ce requis. — Laquelle information sera faite en la présence d'un adjoind homme de bien, qui ait serment à justice. »

nécessaire qu'elle fût relue et le témoin requis de signer (1). C'était un grand mal que cet emploi des subalternes dans un acte si important, « n'y a si homme de bien qui ne soit mis en peine par ces sergents et notaires... et font l'information grosse ou maigre selon le désir de la partie, non pas selon que les tesmoins véritablement dient (2). » L'ordonnance de 1539 tolérait cette pratique; « les juges, dit l'article 145, *informeront ou feront informer* (3). »

L'information faite et remise au juge criminel, celui-ci devait la communiquer au procureur du roi, pour demander ses conclusions, lesquelles étaient données par écrit (art. 145) : « l'information faite et communiquée à nostre dict procureur, et veues ses conclusions, qu'il sera promptement tenu mettre au bas des dictes informations, sans salaire en prendre. » Il ne paraît pas qu'il y eût communication à la partie civile. Selon les conclusions, le juge laissait dormir l'affaire, ou lançait le décret, c'est-à-dire l'ordre qui devait faire comparaître l'accusé. L'Ordonnance de 1539 était vague à cet égard : « Sera décerné, disait-elle, telle provision de justice qu'il aura été à faire selon l'exigence du cas (art. 145). » Mais la jurisprudence avait introduit deux sortes de décrets, celui d'ajournement personnel et celui de prise de corps (4). Les « adjournements personnels doivent estre exécutés comme les adjournements simples en matière civile, sinon quand l'accusé est homme craint et redouté et accoustumé d'excéder sergents, et qu'on n'ose l'aller adjourner en sa personne ou à son domicile, le juge mande et permet de l'adjourner par cri public, à son de trompe au lieu du marché ou autre auquel il y a affluence de gens plus pro-

(1) Imbert, III, ch. 13, nos 13, 14.

(2) *Ibid.*

(3) Parfois des *monitoires* étaient décernés; c'étaient des ordonnances du juge d'Eglise, affichées aux portes des églises et lues au prône, enjoignant à tous les fidèles de déclarer au curé ce qu'ils savaient concernant tel crime; le curé recueillait les dépositions et les envoyait sous cachet au juge criminel. Dans cette pratique il y a comme un écho de ces dénonciations que les fidèles faisaient jadis sous la foi du serment dans la *judicia synodalia*; peut-être faut-il même chercher dans ces derniers l'origine des monitoires.

(4) Imbert, III, ch. 2, no 3.

chains de sa maison (1). » Le décret de prise de corps avait pour effet de constituer l'accusé en état de détention préventive; « selon le droit commun, il n'estoit permis de prendre aucun au corps dans sa maison, mais aujourd'huy on le peut prendre en sa maison pourvu que ce soit de jour et non de nuit et avec deux records, et non avec grand assemblée de gens et port d'armes; et qu'on ne rompe rien en la maison et qu'on n'y prenne rien; toutefois si les portes sont fermées on les peut rompre (2). » Le décret de prise de corps ne devait intervenir que dans les cas graves; « en ce est requise grande prudence en un juge, dit Imbert, qu'il ne baille décret de prinse de corps sinon de crime public et qu'il y ait grand matière. » Cependant aucun texte ne liait le juge; il était seulement nécessaire qu'il y eût information précédente, encore les exceptions à cette règle étaient-elles nombreuses (3), et la liberté individuelle ne trouvait dans ces principes qu'une faible garantie.

L'accusé, comparaissant ou saisi, devait être interrogé par le juge « incontinent bien et diligemment (4). » L'interrogatoire avait lieu « dans la maison d'iceluy juge ou dans la chambre criminelle ordonnée pour ce faire, » et c'était un grand art que celui d'interroger, un art terrible et perfide trop souvent, qui mettait l'accusé à la discrétion du juge. L'accusé devait répondre sans avoir l'assistance d'un conseil et sans avoir eu connaissance de l'information (5). Il prêtait aussi le serment de dire la vérité. Cette odieuse formalité n'était cependant imposée par aucune loi, mais elle résultait d'un usage déjà bien ancien, comme nous l'avons constaté. Imbert est formel sur ce point : « Le juge, dit-il, doit en premier lieu lui faire faire serment de dire

(1) Imbert, III, 3, n° 1.

(2) *Ibid.*, III, 5, n° 2.

(3) On peut commencer par le décret, non-seulement s'il y a flagrant délit, mais encore s'il s'agit « d'un homme non réseant, pauvre et non ayant biens immeubles, ou que le délict soit tel qu'il fust vraisemblable que quelques biens qu'il ait il s'absentera..... alors il est permis de prendre sans information et par après la faire » (Imbert). C'est d'ailleurs la pratique que nous avons relevée dans le *Registre criminel du Châtelet*; ci-dessus, page 124.

(4) Ord. de 1539, art. 146.

(5) Ord. de 1539, art. 146 et 162.

vérité et après l'interroge (1). » Toutes les réponses étaient recueillies par écrit : « Faut que le greffier escrive sous le juge tout ce que le juge lui dictera et nommera. »

Si l'accusé avait avoué dans son interrogatoire, cette pièce était communiquée au procureur du roi, qui voyait s'il voulait prendre droit par elle, c'est-à-dire requérir jugement, sans plus de forme. S'il était de cet avis, ce qui, d'après la théorie des preuves alors en vigueur, n'arrivait pas dans les cas graves, on communiquait également l'interrogatoire à la partie civile. Les deux parties donnaient alors leurs conclusions par écrit et celles-ci étaient communiquées à l'accusé « pour y répondre par forme d'atténuation seulement (2). » Dès lors, il ne s'agissait plus que de comparaître pour recevoir jugement. Si, au contraire, les parties ne voulaient point prendre droit par l'interrogatoire, ce qui arrivait toujours en cas de dénégation de l'accusé, ce qui arrivait parfois en cas d'aveu, il y avait lieu au règlement du procès à l'extraordinaire, ou au renvoi en procès ordinaire. A cet effet, le juge, toujours seul, rendait un jugement interlocutoire. Avant l'Ordonnance de 1539 les trois parties en cause, ce qui comprend l'accusé, posaient leurs conclusions à l'audience oralement ou par écrit (3) : « La litiscontestation, dit Imbert, est quand, après l'audition du prisonnier, les parties comparent par devant le juge, et déclare le prisonnier, en venant en personne avoir été ouï et son audition communiquée aux advocat et procureur du roy et requiert estre absous ou à tout le moins, estre receu en procès ordinaire et eslargy en baillant caution... et par le demandeur partie civile est insisté au contraire et requis qu'il soit procédé contre l'accusé extraordinairement par récolement et confrontation de tesmoins, et avoir pendant procez provision d'aliments et médicaments. Et en aucun lieux comme

(1) L. III, ch. 10, n° 2. Le texte latin antérieur à l'ordonnance n'est pas moins net : « Judex ergo primum ad nudandam veritatem reum jurejurando adigit. » *Stile de Boyer* : « Puis le commissaire fait comparoître devant luy l'accusé, auquel il fait faire serment de dire la vérité, » p. 238 *recto*.

(2) Ord. de 1539, art. 148; cf. Ordon. 1498, art. 109.

(3) Voy. cependant ce que nous avons relevé dans l'ordonnance de 1498; ci-dessus, p. 137, note 2. Le texte d'Imbert, que nous citons, paraît montrer que la pratique n'avait pas sur ce point suivi rigoureusement la loi.

en la cour de Parlement l'avocat du roy plaide le fait de l'accusation contenue en l'information et conclust qu'il soit procédé extraordinairement comme dit est, et en autres lieux ils mettent leurs conclusions au pied de l'audition (1). » C'était le moment pour l'accusé de présenter sa défense avec quelque avantage, surtout s'il était assisté d'un avocat, bien qu'il n'eût point en communication de l'information (2). Mais l'Ordonnance de 1539 (art. 162), « abolit tous les styles, usances et coutumes par lesquelles les accusés avaient accoustumé d'estre ouys en jugement pour scavoir s'ils doivent estre accusez et à cette fin avoir communication des faits et articles concernant les crimes et délits dont ils estoient accusez, et toutes autres choses contraires à ce qui est contenu cy dessus. » Dorénavant donc les seules conclusions de la partie publique et de la partie civile étaient soumises au juge par écrit; l'accusé n'avait plus la parole. Cependant, conformément à l'Ordonnance de 1498, lorsque le juge se décidait pour la procédure ordinaire, il devait préalablement entendre toutes les parties en jugement; l'article 150 ajoute en effet, « sinon que la matière fût de si petite importance qu'après les parties ouïes en jugement l'on deust ordonner qu'elles seroient reçues en procès ordinaire. » Sauf ce cas très-rare, le juge rendait un jugement portant qu'il serait procédé extraordinairement, et il fixait un délai aux parties pour procéder aux récolements et confrontations des témoins (3).

(1) *Pratique* d'Imbert, l. III, ch. x, n° 6.

(2) *Voy. Notice sur les archives du Parlement de Paris*, dans Boutaric : *Actes du Parlement*. « Les registres subsistants de la fin du xv<sup>e</sup> siècle et ceux du xvi<sup>e</sup> jusqu'à l'année 1529 sont de la catégorie des plaidoiries. — Après une lacune de plusieurs années, le premier registre qui se présente dans la série ordinaire est un de ceux du conseil de Nov. 1535 à Nov. 1536. Depuis cette époque on ne trouve plus de registres de plaidoiries et tous sont du conseil jusqu'à la fin de ce siècle. Il n'est pas exact de dire, comme le chancelier Séguier dans ses *Mémoires sur le Parlement de Paris*, que la Tournelle ne donnait pas audience au temps de son établissement. Le contraire résulte des termes mêmes de l'édit d'avril 1515 qui la rend permanente. Il n'en a plus été de même sous l'ordonnance de Villers-Cotterets, d'août 1539; elle prohibait le ministère des avocats dans les affaires criminelles (tome I, p. 227). »

(3) Ord. 1539, art. 151; Imbert, l. III, ch. xii, n° 1. L'ordonnance déclarait même que, ce délai expiré, le procès serait jugé sur les pièces déjà existantes, sauf l'octroi d'un second délai, pour cause importante, mais Imbert nous apprend

Pour le récolement, les témoins étaient assignés de nouveau; « le juge fait faire premièrement serment au témoin qu'il veut récoiler de dire la vérité, et s'il se doute que le tesmoing soit forgé, il luy demandera qu'il luy die ce qu'il scait du fait de l'accusation, qu'il luy récitera en brief, sans luy dire sa déposition contenue dans l'information, et s'il voit qu'il die au plus près de la dite déposition, il la luy fera lire par son greffier, et après icelle lue il luy demandera par le serment qu'il a fait, si elle contenoit vérité, et fera escrire ce en quoy il persistera et en quoy il corrigera sa première déposition (1). » Immédiatement après venait la confrontation du témoin avec l'accusé : « Et s'il persiste et charge le défendeur incontinent luy sera confronté le dict tesmoing, scavoir est le juge fera venir par devant luy le défendeur présent le tesmoing, et leur fera faire serment de dire la vérité, et après les interrogera, s'ils se connoissent bien, et si le défendeur est celui duquel le tesmoing parle par sa déposition et récolement (2). » La confrontation avait un double but, permettre à l'accusé d'alléguer les reproches qu'il pouvait faire valoir contre le témoin, et en second lieu le mettre à même de combattre directement les charges qui s'élevaient contre lui; c'est la première fois que cette occasion lui est offerte, dorénavant il ne la retrouvera plus. L'Ordonnance de 1539, renchérissant sur ce qui était observé jusque-là, décidait qu'à ce moment même, avant la lecture de la déposition qui allait lui être faite, l'accusé devait proposer tous ses reproches. « Art. 154. Auparavant que lire la déposition du tesmoing en la présence de l'accusé, luy sera demandé s'il a aucuns reproches contre le tesmoing illec présent, et enjoint de les dire promptement, ce que nous voulons qu'il soit tenu de faire, autrement n'y sera plus receu, ce dont il sera bien expressément adverty par le juge... Art. 155. Ne sera plus receu l'accusé (après la lecture) à dire ne alléguer aucuns reproches contre le dit tesmoing. » C'était lui mettre le

que « la dicte ordonnance n'est point gardée, ains les juges royaux et autres baillent encore aujourd'huy trois ou quatre délais, comme auparavant, dont les pauvres prisonniers sont fort vexés. »

(1) Imbert, III, ch. 13, n° 9.

(2) Imbert, *ibid.*, n° 9.

couteau sur la gorge. Cependant la pratique était un peu moins sévère; elle admettait que l'accusé pouvait demander un délai pour fournir ses reproches.

On procédait alors à la lecture de la déposition : « S'il n'allègue aucuns reproches et déclare n'en vouloir alléguer, ou demande délai pour dire ou bailler par escrit, le juge lira, présent le défendeur et le tesmoing, la déposition du tesmoing; et demandera au tesmoing et après au défendeur si elle contient pas vérité et fera escrire ce qu'ils en diront (1). » La confrontation, bien qu'insuffisante comme moyen de défense, puisqu'elle avait lieu en secret et sans l'assistance d'un conseil, offrait cependant quelque ressource à un accusé habile et intelligent. Il pouvait par ses observations amener le témoin à se rétracter ou à se contredire. Les témoins n'étaient point en danger s'ils se rétractaient : « Le tesmoing n'est point tenu par son récolement et confrontation de persister en sa déposition rédigée par escrit en l'information, et peut impunément varier et muer sa déposition (2). » Tous les témoins étaient-ils confrontés? Il semble que l'Ordonnance n'exigeait la confrontation que pour les témoins à charge, qui persistaient au récolement; « cependant, dit Imbert, plusieurs gens de grande expérience confrontent tous les tesmoings tant ceux qui chargent que ceux qui ne chargent point. »

Jusqu'à là l'accusé n'avait joué dans le procès qu'un rôle passif : il avait enfin pu discuter, lors de la confrontation, les témoins produits par les parties publique et civile; mais il n'avait pu citer lui-même aucun témoin; il n'avait pas pu prouver directement son innocence. Ne le pourrait-il jamais? On était arrivé sur ce point à une théorie des plus étonnantes et des plus tristement ingénieuses. On n'admettait pas d'une façon générale que l'accusé pût produire des témoins pour prouver qu'il n'était pas coupable. En effet, au point de vue de la pure logique, on ne saurait prouver un fait négatif tel que la non-culpabilité, et avec la théorie des preuves légales il s'agissait, non de convaincre le juge, mais de démontrer des faits précis. Si le fait n'était pas

(1) Imbert, III, ch. 13, n° 10.

(2) Imbert, III, ch. 13, n° 12; cependant il se demande (n° 14) si le témoin qui a signé sa déposition peut encore varier impunément.

suffisamment prouvé par les témoins qu'avait produits l'accusation, toute preuve de la part de l'accusé était, disait-on, inutile; si le procès établissait au contraire, par les preuves voulues, que le crime avait réellement été commis et que l'accusé en était l'auteur, celui-ci pouvait seulement faire tomber les témoignages au moyen des reproches qu'il avait proposés, ou prouver que ces témoins étaient subornés, ou enfin proposer certains faits positifs, qui contenaient sa justification. Ces faits, appelés *justificatifs*, étaient de deux sortes; les uns démontraient indirectement, mais d'une façon indéniable, l'innocence de l'accusé, tels étaient *l'alibi*, la représentation de la personne qu'on croyait morte, la production d'une sentence antérieure condamnant l'auteur véritable du crime (1); les autres, sans détruire les faits établis au procès, enlevaient à l'acte toute criminalité; c'étaient, par exemple, la légitime défense, la folie chez l'agent au moment de l'action. *Reproches et faits justificatifs*, voilà les seuls moyens de défense laissés à l'accusé. On voit que toujours sa preuve devait porter sur un fait distinct de celui prouvé par l'accusation. Ce n'est pas tout, cette preuve il ne pouvait la fournir que lorsque l'accusation avait produit toutes les siennes; et encore que de difficultés il rencontrait. Nous avons vu qu'il devait indiquer les reproches au moment de la confrontation; quant aux faits justificatifs, il devait en principe les alléguer dès son premier interrogatoire : « s'il a quelques faits justificatifs il les doit alléguer en la dicte confession (2); » il pouvait aussi les produire dans le cours de l'instruction, toutes les fois qu'il était amené en présence du juge, ou même sans cela, par une requête adressée à celui-ci. Mais les produire n'était pas tout; il fallait encore, pour les faits justificatifs comme pour les reproches, être admis par le juge à les prouver.

Le procès entier, information, interrogatoire, récolements et confrontations, toutes les pièces en un mot, étaient communiquées au procureur du roi : « S'il trouve que l'accusé ait allégué aucuns faits péremptoires servant à sa décharge ou innocence,

(1) Quelques-uns de ces faits, plus tard, furent présentés parfois comme des *exceptions péremptoires contre l'accusation*.

(2) Imbert, ch. 10, n° 4.

comme *alibi* ou aucuns faits de reproches légitimes et recevables, il requerra que l'accusé ait à nommer promptement les tesmoins par lesquels il entend prouver les dicts faits... ou sinon prendra conclusions de torture ou deffinitives (1). » Sur ces conclusions, le juge statuait; il pouvait toujours refuser la preuve des faits justificatifs en les déclarant non recevables. Supposons, au contraire, qu'il eût admis la preuve des reproches et faits justificatifs, un dernier obstacle se dressait encore. « Sera extrait, disait l'Ordonnance, des faits recevables, si aucuns y en a, à la décharge de l'accusé soit pour justifications ou reproches, lesquels il (le juge) monstrera au dict accusé et lui ordonnera nommer promptement les tesmoins par lesquels il entend informer desdits faits, ce qu'il sera tenu de faire, autrement n'y sera plus receu (2). » Si l'accusé avait pu, à brûle-pourpoint indiquer tous ses témoins, comment étaient-ils produits devant le juge ou l'enquêteur? Ils étaient « ouys et examinés *ex officio* par les juges ou leurs commis et deputez (3), » hors de la présence de l'accusé. C'étaient les poursuivants qui dirigeaient l'enquête à décharge; les témoins cependant ne pouvaient être reprochés. Le procès-verbal de cette information s'ajoutait au « sac » du procès.

Cependant l'instruction était terminée, restait à demander les conclusions des parties publique et civile, et à porter l'affaire devant le siège assemblé; « quand le procès est parfait, le juge ordonne qu'il sera communiqué aux gens du roy, pour y prendre leurs conclusions dedans trois jours (4). » Mais on ne soumettait point au tribunal, sans lui en faciliter la compréhension,

(1) Imbert, III, ch. 13, n° 15; Ord. de 1539, art. 157. — « Si on permettoit aux accusés de proposer dès le principe leurs faits justificatifs, le jugement qui leur accorderoit cette permission, fatale au bien public, seroit pour eux un titre et une assurance d'impunité; sous prétexte de faire leurs preuves, les accusés éluderoient indirectement celles qui pourroient les convaincre; et diminuant la force, l'autorité, le poids des témoins, sans même avoir prouvé leurs faits justificatifs, ils mettroient souvent la justice hors d'état de prouver et sur le crime et sur l'innocence. » Séguier, *Réquisitoire de 1786*.

(2) Art. 158.

(3) Ord. de 1539, art. 159.

(4) Imbert, III, ch. 20, n° 1.

cet amas de paperasses relatant des faits auxquels personne, sauf le magistrat instructeur, n'avait assisté : un juge faisait un rapport sur le procès. Cette institution du rapporteur est une des nécessités de la procédure écrite; elle se trouve toujours à la suite de celle-ci.

Les conclusions du ministère public, au lieu d'être définitives, c'est-à-dire de tendre à l'application d'une peine, pouvaient ne tendre qu'à l'application de la question préparatoire. « Le juge par après met le tout au conseil, et si le cas dont est question est presque vérifié, et prouvé, par manière qu'il ne reste plus que la confession du défendeur, et que le cas soit énorme, et tel que s'il estoit vérifié il requeroit grande punition corporelle, le juge fera délibérer la question en quelque lieu secret par gens notables et lettrez non suspects et favorables, qui n'auront esté au conseil des parties, présens ou appelez les advocats du roy (1). » Dans ce cas, l'Ordonnance de 1539 voulait que la question fût donnée immédiatement, à moins qu'il n'y eût appel (art. 164). Du reste, rien n'était prescrit quant à la manière de la donner, et les usages étaient aussi variés qu'odieus. Hippolytus de Marsiliis avait en Italie soigneusement énuméré quatorze modes de torture, et en France il semble qu'on n'était pas moins fécond : « Par la disposition du droit, les juges ne se doivent servir à la question que de cordes. Et néanmoins, en diverses provinces, les juges et prévôts des mareschaux se servent d'autres instruments, comme de riottes, de l'eau pour l'avallement de la serviette, du vinaigre, de l'huile instillée par le gosier, de poix ardentes, des œufs cuits en la braise appliquez sous les aisselles, quelques-uns de froid intolérable, de la faim, de la soif occasionnée par la manducation de viandes extrêmement salées, données à l'accusé sans aucun breuvage; autres par les doigts serrés estroitement et en extrémité ou dans le chien d'une harquebuse ou pistolet, ou liez de petites cordelettes ou fiscelles entre divers petits bastons qu'ils

(1) Imbert, III, ch. 14, n° 1. Ces gens « experts et lettrez » que le latin appelle « *causidici*, » ce sont les praticiens dont les juges à cette époque s'entouraient encore comme d'un conseil, et qui avaint succédé aux jureurs de l'époque féodale. Cf. Ord. de 1498, ci-dessus, page 137, note 3.

nomment grésillons, autres par la botte d'une corde, autres par l'escarpin et autres diversement. *Vide Hippolyt. de Marsiliis in commen. super tit. de quæstion. in l. I, ubi ponit quatuordecim species tormentorum diversas.* Mais le tout despend de l'ordonnance du juge (1). » D'autre part, les praticiens semblent avoir en grande considération les sortilèges et drogues, au moyen desquels les accusés cherchaient à se rendre insensibles à la torture. Il faut lire ce que Damhouder raconte comme témoin oculaire et acteur d'un de ces drames, pour concevoir à quelles aberrations peut descendre l'esprit humain (2). Le procès-verbal de torture était dressé; mais le lendemain on interrogeait de nouveau l'accusé, pour voir s'il persévérerait dans ses aveux. Cela était conforme au droit antérieur, mais c'était devenu une pure formalité : « Pour autant qu'il y a plusieurs si fins et si malicieux que quelque chose qu'ils aient confessé en la torture, quand ils sont le lendemain interrogez, ils nient tout, lors on a accoustumé s'arrester à la confession faite en la torture, si elle est vraisemblable et conforme ou approchant au contenu des informations (3). »

Lorsque la torture avait été administrée, ou que du premier coup les conclusions du ministère public avaient été définitives, « tout le procès criminel ainsi fait, doit estre mis par le juge en délibération avec le conseil de son siège, tel que dessus, en présence des avocats et procureur du roy, pour prendre le conseil de ce qui est à faire et doit escrire le greffier les opinions et délibérations. » Alors avait lieu ordinairement un interrogatoire de l'accusé devant le tribunal entier qui allait le juger (4). Mais à aucun moment l'accusé n'était assisté d'un avocat; l'Ordonnance le déclarait expressément, art. 162, « en matières criminelles ne seront les parties aucunement ouyes par le conseil ne

(1) *Le procès civil et criminel*, par Claude Lebrun de La Rochette, à Rouen, 1616, 2<sup>e</sup> partie, pag. 140.

(2) Damhouder. *Praxis*, ch. 36, n<sup>o</sup> 21 et ssq. — Lebrun de La Rochette, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> partie, p. 144, ssq.

(3) Imbert, III, ch. 14, n<sup>o</sup> 6.

(4) Imbert ne parle point d'un interrogatoire de l'accusé devant tout le siège assemblé. Ce dernier interrogatoire, pourtant bien important, était simplement facultatif.

ministère d'aucune personne; mais répondront par leur bouche des cas dont ils sont accusez. »

La délibération sur la sentence pouvait se présenter diversement. Là où il n'y avait qu'un « conseil » de praticiens entourant le juge, celui-ci ne prenait que des avis non obligatoires; mais là où il y avait des conseillers ou assesseurs, il semble qu'on décidait la question à la majorité simple (1). Dans ce cas, les juges, suivant Ayrault, opinaient de vive voix ou par *ballotes* (2). « Ce sont formalités qui dépendent des ordonnances ou des stiles des compagnies. Une cour use d'une façon, l'autre d'une autre. Moyennant que tout ce qui est au procès soit veu, il n'y a point de faute à en user diversement (3). » Déjà l'habitude s'introduisait dans les juridictions supérieures de ne pas motiver les arrêts. « Convient entendre qu'en sentence criminelle il faut spécialement déclarer pour quel crime on condamne l'accusé, et qu'ainsi l'observe la Cour du Parlement de Paris, à tout le moins en général : toutesfois les juges royaux ne le gardent point; ains mettent par leurs sentences ceste clause : pour la punition et réparation des cas dont il est trouvé atteint et convaincu par le procès (4). »

Alors même que la procédure était devenue secrète, pendant quelque temps les sentences avaient été prononcées publiquement, ou au moins en présence de l'accusé; mais cette dernière trace de publicité avait elle-même disparu : « Par la dite Ordonnance (de 1498), art. 116, est dit que si le prisonnier est condamné à mort ou à autre peine corporelle, le juge prononcera la sentence en plein auditoire ou en la chambre du conseil où sera amené le prisonnier, et lui sera lue sa sentence en présence du

(1) « Le juge met le procès criminel avec les dites conclusions en délibération aux notables avocats de son siège non suspects ni favorables. Et combien que par l'ordonnance du Roy Louis le Douzième, article 115.... soit dict que le greffier doit escrire les opinions des délibérants, toutefois on ne l'observe point; car le greffier n'assiste point à la dicte délibération, sinon où il y a des conseillers que le juge est contrainct appeler es jugemens des procez, et conclure à la pluralité des opinions desdits conseillers. » Imbert, III, ch. xx, n<sup>o</sup> 4.

(2) Buletins; anglais : *ballot*.

(3) *L'ordre et formalité, etc.* III, art. 4.

(4) Imbert, III, ch. xx, n<sup>o</sup> 6.

greffier qui l'enregistrera aux livres des sentences... mais on ne garde aujourd'hui ceste forme, ains le juge envoie son dicton au greffier, lequel le prononce au prisonnier en la chambre du concierge, où il fait venir le prisonnier (1). »

Dans tout le cours de cette procédure l'accusé avait tenu la prison. Au xiv<sup>e</sup> siècle, nous avons constaté que la liberté provisoire, moyennant caution, était assez libéralement accordée; mais les caractères généraux de la nouvelle procédure devaient l'exclure. Ici encore l'Ordonnance de 1539 consacra une rigueur inconnue au passé : « Art. 152. Es matières subjectes à confrontation ne seront les accusez eslargys pendant les delays qui seront baillez pour faire la dite confrontation. » Ce n'était donc que quand le procès était réglé à l'ordinaire que la mise en liberté sous caution était admise (art. 150). Bientôt nous allons entendre Ayrault protester contre la maxime qui faisait de la détention préventive une règle sans exception. Cependant certains indices montrent que l'Ordonnance en cela n'était point toujours respectée; « en matière de peu d'importance, dit un homme qui vivait à la fin du xvi<sup>e</sup> siècle, là où il n'y eschet aucune punition corporelle ou criminelle, les juges ont accoustumé d'eslargir les accusez en baillant caution ou à leurs cautions juratoires, ou bien à la garde d'un huissier ou sergent. L'on pourroit dire et respondre à cela que l'Ordonnance y résiste et que les criminels ne doivent estre eslargis jusques à ce que les récollements et confrontations soient fais, et que cela gasteroit un procès et qu'il seroit impossible d'avoir preuve d'un crime qui demeureroit impuni; mais la réplique est prompte, fondée sur la raison naturelle, nécessaire et péremptoire, qui est que lorsque l'Ordonnance fut faite, les faux tesmoins n'estoient pas en si grande abondance qu'ils sont à présent. Cela se voit ordinairement et journallement, tellement que l'on fait autant et plus d'exécutions de faux tesmoins que de tous autres crimes. Ce que j'en dis n'est que pour l'horreur et détestation de cet abominable crime de faux tesmoins, non pas que je veuille amener une pratique nouvelle; mais tout ainsi que la malice des meschans s'aug-

(1) Imbert, III, ch. xx, n° 5.

mente il est aussi nécessaire d'user de nouveaux remèdes (1). »

Ainsi toutes les garanties de la défense disparaissaient peu à peu. La procédure était devenue absolument secrète, non-seulement en ce sens que tout se passait loin des yeux du public, mais en ce sens aussi qu'aucune communication de pièces n'était faite à l'accusé. A celui-ci on avait successivement enlevé l'assistance des conseils et la libre faculté de citer des témoins à décharge. Soumis à des interrogatoires habiles et souvent perfides, menacé de la torture, il était saisi par un terrible engrenage : on peut même constater que depuis l'Ordonnance de 1498 la pression est devenue plus forte; l'Ordonnance de 1539 consacre des rigueurs nouvelles. Cependant l'appel était toujours possible en matière criminelle; et depuis longtemps il était toujours porté devant les juges royaux. Imbert, qui reconnaît encore aux juges seigneuriaux un certain *ressort* en matière civile, ne leur en reconnaît aucun en matière criminelle (2). L'Ordonnance de Crémieu de 1536, confirmant un usage antérieurement établi, donnait aux « appelants de peine afflictive de corps, » la faculté de sauter par-dessus le juge moyen, et d'aller directement du juge inférieur à la cour souveraine, pourvu qu'ils exprimassent formellement leur volonté (art. 22) L'Ordonnance de 1539 alla plus loin. Dans son article 163, elle décida que dorénavant tous appels, en cause criminelle, devaient « ressortir immédiatement et sans moyen en cour souveraine, de quelque chose qu'il soit appelé, dépendant des matières criminelles. » C'était peut-être dépasser la juste mesure; aussi une Déclaration du 21 novembre 1541 décida que la disposition précitée ne s'appliquerait qu'aux « appellations des sentences et jugements de torture et autres peines afflictives de corps, comme mort civile ou naturelle, fustigation, mutilation de membre, bannissement perpétuel ou à temps, condamnation à œuvres ou services publics. » L'appel, ici comme en matière civile, devait en principe être formé aussitôt que la sentence était rendue, mais ce n'était là qu'une apparence même au civil, car on obtenait facilement des lettres « *de relief*, » qui permettaient

(1) *Stèle* de Boyer. Edit. 1610, partie IV, tit. 12, p. 239.

(2) L'ordre était : 1° le juge seigneurial ou prévôt royal; 2° le bailli ou senéchal de la province; 3° le Parlement. (Imbert, I, III, ch. II, n° 1-7.)

d'appeler postérieurement; en matière criminelle c'était de droit, « quand l'accusé est prisonnier, il relève toujours de *l'illico* (1). » Il paraît même que le condamné à une peine afflictive n'avait pas besoin de « relever » son appel; « quand l'accusé est condamné le plus souvent il ne relève point; car s'il est condamné à la peine corporelle, il est mené avec son procès à la cour ou devant le juge moyen supérieur. » On pouvait interjeter appel, non-seulement des sentences définitives, mais encore de toutes les décisions du juge, décrets, règlements à l'extraordinaire, sentence de torture, etc. En général l'appel avait un effet suspensif.

Nous n'avons pas parlé de la procédure par contumace, depuis que nous en avons décrit les premières formes. Elle avait subi d'assez profondes modifications. Les délais en particulier avaient été changés; on ne connaissait plus à cet égard de différence entre le gentilhomme et le simple roturier. Le Registre criminel de Saint-Martin-des-Champs contient plusieurs cas, tous concordants, de procédure par contumace. Il y avait un premier ajournement donné à trois jours consécutifs, l'accusé étant ajourné « sur ban, à bouche, » par un ou plusieurs sergents (2). Puis venaient quatre nouvelles citations à quinzaine, dont les trois premières seulement paraissent avoir été rigoureusement exigées (3); au dernier défaut intervenait le bannissement. Voici deux de ces procédures complètes et détaillées : « De l'an LII (1352) Girart de Neelle... fu souffisamment appelé et semons par Philipot de la Vilette et Jehan Lefournier nos sergents, à son domicile aus gens de son hostel et aus voisins, segnéfié ledit adjournement pour la souspeçon de la mort de monseigneur Guillaume des Essars... à III jours pour faict de corps, c'est à scavoir au dymenche après la Saint Denys, au lundi et au mardi ensuivans (14, 15, 16 octobre), des quix jours il fu tenuz pour défaillant, et de chascun d'iceux appelez à chascun desdits jours en jugement par Girart la Souris, nostre sergent, et pour ce que depuis

(1) Imbert, IV, ch. 1, n° 1.

(2) P. 32-74 : « Perrin-Duport à III jours semons à bouche par Phelipot Malgars, et Colin de Montmartre. » Cf. p. 85.

(3) « Fust appelé à venir à nos drois et aus drois du maire et de la cour, une fois II et III et la quarte d'abondant, » pp. 214, 212.

il fu appelé à venir à nos drois et aux drois du maire et de la court, une fois, II, III et la quarte d'abondant, c'est à scavoir pour la première quatorzaine le mercredi veille de Saint Luc évangéliste (17 octobre) l'an CCCLII, au mercredi veille de la Touz Sains (31 octobre) pour la seconde, au mercredi après la saint Martin d'iver (14 novembre) et au mercredi veille Saint Nicolas (5 décembre), des quix jours il fu tenuz pour défaillant et ne vint ne ne comparut pour prendre droit sur ledit cas; fu banys à tous jours sur la hart en la manière accoustumée (1). » — « 10-12 janvier 1352... fu mis en deffaut Jehan Millon, pour la souspeçon de la mort de feu Symon de Cappeval... et pour ce depuis icelluy Jehan Millon fu appelé aus drois de la cour et du maire dudit lieu, c'est à scavoir par trois fois et à paine de bannissement; et au lieu et en la manière accoustumée, c'est à scavoir pour la première quatorzaine le dymenche après la Tiphaine (13 janvier), pour la première; au dymenche après la Conversion saint Pol (27 janvier), pour la seconde; au dymenche que l'on chante *Reminiscere* (17 février) pour la tierce, et au dymenche que l'on chante *Lætare Jerusalem* (3 mars) pour la quarte, des quix jours il fu tenu pour défaillant, fut banny de toute la terre de monseigneur de Saint-Martin ledit Jean Millon sur la hart (2). »

Dès lors il y a deux phases dans la procédure par contumace; d'abord une citation à trois jours rapprochés, puis trois ou quatre citations à quinzaine. Mais le procès était fort long, l'Ordonnance de 1539 l'abrégea. Elle contient deux articles sur cette matière : « Art. 24. En toutes matières civiles et criminelles où l'on avoit accoustumé de quatre défauts, suffira d'en avoir deux bien et deument obtenus, par adjournement fait à personne ou à domicile, sauf que les juges *ex officio* en pourront adjouster

(1) P. 311, 312.

(2) P. 213, 214. Parfois le Registre ne donne pas toute la procédure. Ainsi pour un nommé Guillon il indique seulement les défauts pour les trois jours consécutifs de la première citation; le 30, 31 décembre 1332, 1<sup>er</sup> janvier 1333, p. 32-33. — Pour un nommé Perrin Dupont il en est de même, pp. 74, 75; le 20 janvier 1337 on constate le défaut à trois jours de Jehannin de Senlis (p. 85), puis le 21 janvier 1337 on ajoute : « Par Pons le Maire, Jehannin de Senlis, deffaut pour le premier jour pour le cas spécifié au lundi précédent, » et c'est tout; cf. p. 133. Evidemment il y a là des lacunes.

un troisieme, si lesdits adjournements n'ont été faits à personne, et ils voyent que la matière y feust disposée (1). » — « Art. 25 : Que es matières criminelles par vertu du premier deffault donné sur adjournement personnel sera donnée prise de corps et s'y il y a deux défauts sera dict que à faulte appréhender le défaillant il sera adjourné à trois briefs jours avec annotation et saisie de ses biens, jusqu'à ce qu'il ayt obéi. » Ces textes n'étaient pas très-clairs, mais la pratique était assez nette. On constatait d'abord un seul défaut ou deux défauts, suivant que le décret lancé contre l'accusé tendait à la prise de corps ou seulement à l'ajournement personnel : « Quand il n'y a eu qu'adjournement personnel convient obtenir deux défauts avant que procéder par adjournement à trois briefs jours, et par annotation; mais s'il y a prise de corps, on peut mettre la clause d'ajournement à trois briefs jours et annotation par le même décret (2). » On n'était pas absolument d'accord sur le délai indiqué par ces trois « briefs jours. » D'après Imbert, il faut « qu'il y ait intervalle entre chacun jour de trois jours entiers et francs, quant aux deux premiers..., et quant au dernier et tiers jour il faut qu'il contienne huitaine ou autre terme compétent selon la distance des lieux. » Mais selon Boyer, « lesdits adjournements à trois briefs jours doivent estre distincts et séparez par un même exploit avec compétent intervalle l'un de l'autre comme de dix ou huit jours pour le moins; aucuns tiennent que de style suffit trois jours seulement, toutefois par la loy *ad peremptorium*, ff. *de judiciis*, faut-il qu'il y ait intervalle de dix jours (3). »

La contumace aboutissait à une condamnation véritable et définitive; dorénavant d'ailleurs, avant que celle-ci fût rendue, les charges étaient vérifiées. C'était une idée bien admise, quoique contraire aux lois romaines : « Combien que selon le droit civil on ne peut bailler sentence définitive à l'encontre d'un contumax en matière criminelle, toutesfois nous usons du contraire en ce royaume, ce qui est conforme à plusieurs statuts d'Italie, par lesquels le contumax est réputé comme s'il avait confessé le

(1) Cf. Jean des Mares, 58.

(2) Imbert, II, ch. 3, n° 5.

(3) *Stile* de Boyer, p. 234, v°.

délit dont il est chargé (1). » En principe, pour faire tomber cette condamnation, il fallait toujours des lettres du prince; mais l'idée, qui consistait à considérer la sentence comme pouvant être purgée et anéantie par la représentation du condamné, cette idée s'accrut et va bientôt triompher. Imbert indique que la sentence peut être attaquée par la voie de l'appel, et s'il mentionne qu'il faut ensuite des *lettres* on voit bien qu'elles sont de pure forme : « Donc si l'accusé ne compare en sa personne, on donne sentence de contumace contre lui, mais il se peut porter toujours appelant des sentences de contumace, et après auroit lettres royaux adressans au premier juge royal qui a donné la sentence, par lesquels sera mandé le recevoir à comparaître et ester à droit, nonobstant les sentences de contumace lesquelles seront mises au néant par lesdites lettres en refundant les despens (2). » Boyer va plus loin, il admet que par la représentation la sentence tombe de plein droit (3). Cependant il restera longtemps des traces de l'idée primitive; Serpillon indique que la question était encore discutée et fut tranchée par un arrêt en 1633 (4).

Dans cette procédure, la saisie des biens du rebelle, que nous avons vue naître à l'époque féodale, était régulièrement organisée; c'était l'*annotation*. Elle intervenait dès que l'assignation à trois brefs jours avait été donnée (5). L'Ordonnance de Roussillon

(1) Imbert, *loc. cit.*; cf. Constantin, *Commentaire sur l'ordonnance de 1539*, p. 56 : « Bartolus... dicit valere statutum vel consuetudinem, quod iudex condemnet et procedat contra contumacem, quæ consuetudo viget in toto regno Franciæ. » — On joignait à l'arrêt la clause d'exécution : *Si pris et appréhendé peut être*. Voy. Bornier : Ord. de 1670, tit. 17. Art. 15 : « Cette clause.... vraisemblablement étoit de style ancien, parce qu'anciennement on exécutoit les sentences données par contumace sur les personnes des condamnés s'ils se trouvoient.... comme elle n'étoit introduite que *ad terrorem* et qu'elle n'étoit pas pratiquée en France, l'Ordonnance l'a fort à propos abrogée. »

(2) Ch. 4, p. 663.

(3) « Encores que ledit arrest soit ainsi donné et exécuté, toutesfois le défaillant se peut toujours purger de l'accusation et pour ce faire est tenu de soy rendre prisonnier en la conciergerie du Palais; et ce fait faudra qu'il lève acte des registres de l'emprisonnement pour poursuivre l'accusation sur l'instruction du procès, autrement estre eslargy ainsi que sera dict cy après. » *Stile*, p. 236, v°.

(4) « On doutoit anciennement si la représentation d'un condamné à mort anéantissoit la contumace. Ce fut la matière d'une contestation qui fut décidée par arrêt du mois de juin 1633. » *Code criminel*, p. 851.

(5) Ord. de 1539, art. 25.

(art. 80), déclare que si les accusés ne comparaissent pas dans l'année après la saisie, « les fruits de leurs héritages annotés et saisis seront acquis à pure perte à qui ils appartiendront. » C'était un trait emprunté au droit romain, qui s'était ajouté à la vieille procédure de contumace, toute coutumière jusque-là. L'Ordonnance de Moulins (art. 28) alla plus loin; elle décide que si la sentence porte confiscation ou amende, les contumax, faute de se représenter dans les cinq ans à compter du jour de la condamnation, « perdront non-seulement les fruits de leurs héritages suivant nos dictes ordonnances, mais encore la propriété de tous leurs biens adjugés par justice. Et demeureront aux parties civiles leurs adjudications sans pouvoir estre répétées, et à nous et aux seigneurs haut-justiciers ce qui leur aura esté adjugé par amende et confiscation. » Le texte ajoutait que le roi pouvait accorder des lettres pour « recevoir les condamnés à ester à droit et à se purger après le dit temps et leur remettre la rigueur de cette nostre ordonnance. » Les lettres de grâce repaissaient dans la procédure de contumace. On considéra généralement que cette loi avait abrogé les dispositions de l'Ordonnance de Roussillon. L'Ordonnance de 1670 ne fera que reprendre ces principes, en les développant et parfois en les complétant.

## II.

Nous avons vu comment et par quelles dégradations des anciennes formes, s'était lentement constitué le système consacré par l'Ordonnance de 1539. Ce qu'il est moins facile de comprendre, c'est que cette procédure ait été acceptée sans résistance par la nation, et cependant c'est là un fait certain; les Ordonnances que nous venons d'étudier coïncident avec des réunions de représentants du pays, qui pouvaient faire entendre la voix de la France. Cela s'explique cependant. Cette procédure, due en grande partie à la pratique des juges royaux, avait grandi en même temps que la royauté; elle reposait sur un sentiment d'infaillibilité propre et de protection rude, que la Royauté avait emprunté à l'Église et qui faisait sa force intime. Le peuple, sor-

tant de l'anarchie du Moyen-Age, et des grandes guerres contre l'Anglais, déchiré bientôt par les cruelles guerres de religion, sentait avant tout le besoin de sécurité et de paix (1). Mieux qu'aucune autre loi, les nouvelles Ordonnances assuraient la répression des crimes; à cet égard, elles furent volontiers acceptées et presque populaires. Cependant l'Ordonnance de 1539 ne passa point sans protestations de la part des juristes; des voix faibles et des voix éloquents s'élevèrent contre les rigueurs qu'elle introduisait.

Le premier sans doute de ceux qui la commentèrent fut un avocat de Bordeaux, qui écrivait en l'an 1543 (2). Il s'appelait Jean Constantin, et son commentaire est en latin. Ce n'était point un grand esprit, et Néron, dans la préface de son recueil, lui donne peu d'éloges (3). En réalité, c'est un honnête homme, qui n'aime point les prévôts des maréchaux, chose assez remarquable pour son temps (4). Il porte avec lui une érudition indigeste, toute farcie des textes du *Corpus juris* et des œuvres des docteurs italiens, qu'il allègue à tout propos, entassant citations sur citations entre les divers membres d'une même phrase; mais c'était la mode du temps, et Constantin mérite cependant de nous arrêter un instant. Il représente la pure doctrine des docteurs d'Italie, et il montre bien que, si la France avait emprunté littéralement

(1) Pour ne parler que des pièces judiciaires, le *Registre criminel du Châtelet* montre à chaque page les brigandages et l'état d'insécurité, dont souffrait la France à la fin du xiv<sup>e</sup> siècle.

(2) *Commentarii Johannis Constantini, in jure licentiatii curiæ que Parliamenti Burdigalensis advocati, in leges regias seu ordinationes de litibus brevi decidendis recenter editas.* — P. 248 : « Hoc anno millesimo quadragesimo tertio. »

(3) « Dix ans après sa publication parut un commentaire sur cette ordonnance, fait en latin par Maître Jean Constantin, avocat au Parlement de Bordeaux. On ne peut pas disconvenir que cet ouvrage ne soit très-ample, mais certainement il y a dedans peu de choses, si l'on en retranche celles qui sont inutiles, et si l'on diminue le grand nombre de citations dont il est chargé. » *Recueil de Néron*, préface. Paris, 1720.

(4) « Isti latrunculatorum et iudices maleficiorum quos præpositos marescallorum nominamus, et qui eis talia officia committunt, qui cum deberent esse litterati viri, sunt ignari, et omnium bonorum litterarum expertes, tyranni vindicatores sibi et suis complacentes, pereant a cæterorum commercio et exterminentur tales tyranni et homicidæ et eorum officia bonis viris et litteratis committant. » p. 237.

à ces docteurs certains points de sa doctrine criminelle, la théorie des preuves par exemple, elle avait donné à la procédure inquisitoire une tournure propre et une rigueur que ne connaissaient pas les ultramontains. Les expressions elles-mêmes avaient parfois changé de sens, en passant en France, et Constantin en donne un curieux exemple (1). Au nom des docteurs, il proteste contre les rigueurs de l'ordonnance.

Sur l'article 162, il s'élève contre l'exclusion des avocats : « Practicam antiquam quæ hic tollitur et aboletur meminit Angelus in suo tractatu maleficiorum... ubi dicit quod ipse reus vel ejus advocatus potest interrogatoria facere (2). » Sur les articles 157 et 158, il montre quelles faibles ressources la loi laisse à l'accusé pour sa défense : « Quomodo potest allegare reus aliquid ad suam defensionem si sibi non detur copia (la copie) testium et totius processus? Ideo quæro, numquid facta et completa inquisitione, testes et totus processus debeant publicari et de his fieri copia ipsi reo (3). » Là-dessus il se lance dans une longue dissertation, où il cite toutes ses autorités et d'où il ressort que les docteurs admettaient en principe la communication des pièces, qu'elle était même de droit, toutes les fois qu'il y avait une partie *promovens inquisitionem*. Quant à la disposition qui, pendant tout le procès, arrête la preuve offerte par l'accusé et ne laisse passer à la fin que celle des faits justificatifs, Constantin non-seulement la déclare odieuse, mais se refuse absolument à l'admettre. Voici ce qu'il dit sur l'article 158 : « De severitate hujus articuli satis

(1) « Judices maleficiorum in senatu Burdigalensi hoc anno millesimo quingentesimo quadragesimo tertio consedentes, qui, cum me ad se accessissent, quod quemdam furem sententia torquendum dixissem, et ipsi suo arresto cum suis furtis absolvendum, quæsierunt inter alia quid erat ordinariè procedere; qui, quum dixissem quod secundum formam et ordinem juris, subridebant dicentes, quod imo procedere ordinariè erat sine confrontationibus et extraordinariè per confrontationes, et quia usus non eram confrontationibus in processu illius furis dicebant me errasse in facto et in jure, et allegabant advocatus et procurator regius l. *Ordo*, ff. *De publicis judiciis*; quod plusquam asininum est et tantis viris indignum; sed quia coram ipsis non audebam aperte loqui, ideo tacui: nam aliam esse formam et ordinem juris in criminibus et aliam horum statutorum nemo est qui nesciat. » P. 248.

(2) P. 288.

(3) P. 281-282.

patet ex suprâ dictis, maxime in articulo cXLVI ubi habes quod istæ ordinationes, quæ excludunt reum a defensione ante sententiam, sunt omnino contrâ jus commune.... licet Angelus dicat talia statuta excludentia reum a defensione valere, ego limito hoc esse verum si reus petat calumniose se admitti ad defensionem alias secus.... quia confesso et condemnato datur defensio; ergo multa magis non confessus nec condemnatus, volens de innocentia sua probare, admittitur quandoque ante sententiam, si videas eum hoc calumniose non petere, ut puta quia hoc tempore, de quo loquitur ordinatio nostra, non habebat probationes et postea reperit vel alia modo constat de sua innocentia (1). » Sur l'article 162, qui repousse les jugements contradictoires autrefois admis, il est plus énergique encore : « Nota quod dixi articulo cXLIX quod debet assignari terminus reo ad suam defensionem faciendam; alias non debet damnari... Ita dicit Bartolus, et Imola... quod hanc practicam servat totus mundus, qui quidem terminus tollitur his ordinationibus ut dicto articulo constat. Ergo non servamus illam practicam quam servat totus mundus, juris et justitiæ ignari; quare dico quod non valet tale statutum per quod tollitur defensio quæ est de jure naturali... cum jus naturale jure civili tolli non possit, et quod judex, ipso non obstante, potest præfigere terminum ipsi reo ad suam defensionem faciendam.... alias poterit lædi innocens, quod non esse debet (2). » Sans doute tout cela, même débarrassé des citations qui l'encombrent, ne forme point de belles phrases; c'est d'un assez pauvre style; mais les pensées n'en sont pas moins généreuses.

Constantin n'est pas le seul praticien qui ait blâmé les impitoyables rigueurs de l'Ordonnance; on trouve aussi çà et là dans Imbert de brèves observations dans ce sens. Mais des voix plus hautes s'élevèrent. Ce fut d'abord celle de Dumoulin, qui a rédigé sur l'Ordonnance de 1539 des notes d'un style bizarre, dans un latin grossier, mêlé de mots français. Quelques-unes de ses observations indignées et brèves ont traversé les siècles, comme une durable protestation. Il a cherché d'abord à res-

(1) P. 284.

(2) P. 291-292.

treindre autant que possible la portée des textes par une interprétation favorable. Voici ce qu'il observe sur l'article 153, qui ne donne à l'accusé aucun délai pour alléguer ses reproches : « Si hoc verbum (*délai*) referatur ad singula et sic ea excludendo, esset barbarica iniquitas : ideò debet intelligi quod implicet non distributive sed collective. Ita quod iudex possit dare dilationem modicam arbitrio suo, et sensus est quod verba non excludunt aperte dilationem dari, quod est favorable (1). » De même il repousse l'interprétation littérale de l'article 157, qui ordonne à l'accusé de nommer incontinent ses témoins pour la preuve des faits justificatifs (2). Mais ce sont surtout deux exclamations qui sont restées célèbres, l'une sur l'article 158, par laquelle il attache au nom de Poyet cette épithète d'impie qui y est restée fixée : « Vide tyrannicam opinionem illius impii Poyeti (3) ; » l'autre, sur l'article 154, qui n'oblige point le juge à récoler les témoins à décharge : « Vide duritiem iniquissimam per quam etiam defensio aufertur, sed nunc iudicio Dei justo redundat in authorem, quia major pars iudicum voluit hanc servare constitutionem hoc mense octobris 1544. Sed est perniciosissima consequentia (4). »

Mais plus haut encore que Dumoulin parle un autre homme, qu'on ne saurait assez louer, c'est Pierre Ayrault. C'était un grand esprit et un grand cœur. Dans son principal ouvrage, *l'Ordre, formalité et instruction judiciaire*, nous allons aujourd'hui encore puiser de précieux renseignements sur le droit criminel des Romains ; et cette œuvre savante est écrite dans une langue admirable, chaude et colorée. S'élevant bien au-dessus de ses contemporains, il démontra jusqu'à l'évidence les dangers de la procédure criminelle que la France s'était donnée. On nous permettra de citer les principaux passages dans lesquels, soute-

(1) *Recueil de Néron*, tom. I, p. 250.

(2) *Ibid.*, p. 251 : « Nommer intelligi quacumque demonstratione, quia non semper innocens scit nomina eorum per quos probabitur absentia allegata ; *faits justificatifs* : etiam de facto vidi à Mascon 1550 reçu post 21 menses et dicere etiam variando que nova facta esioient venus à sa mémoire et nommer tesmoins pour ce prouver et ad requestam du procureur du Roy et tantum non vocato accusatore. »

(3) *Ibid.*, p. 251.

(4) *Molinæi opera*, t. II, p. 792.

nant une cause imprescriptible, quoique perdue pour longtemps, il revendique l'oralité des débats, la publicité, la liberté de la défense.

Il a su tout d'abord dégager les vices fondamentaux du système qu'il combat, le secret, l'importance funeste des pièces écrites, le pouvoir immense laissé au juge. « On fait de la justice, dit-il, comme des saints et sacrés mystères, qui ne se communiquent qu'au prestre (1)... Anciennement à Rome et en la Grèce, toute cette instruction, recolement, confrontation et jugement se faisoit à huis ouvert et en public, présent le peuple, tous les juges et parties présentes. Notre stile n'est pas plus contraire en autre chose, car nous requerons si estroitement que les procès criminels soient instruits à part et en secret, que nous les jugerions nuls si autre que le juge et son greffier y avoit assisté. D'où vient cette différence? Est-ce que la raison seroit autre es républiques où le peuple a part à l'administration, autre où l'État ne dépend que d'un seul? Il est certain qu'en France nous en usions ainsi il n'y a pas longtemps... Ce n'est donc pas la diversité de l'Etat qui apporte cette différence d'instruction secrète ou apparente... Il est facile à huis-clos d'adjouster ou de diminuer, de faire brigues ou impressions. L'audience est au contraire la bride des passions, c'est le fléau des mauvais juges. Cette instruction publique si elle sert de bride aux mauvais, elle engendre un incroyable los et repos aux bons juges. L'innocent ne sera jamais pleinement absous ou le coupable puny trop justement, il y aura toujours quelque chose à redire si leur procès n'a esté veu, fait et examiné en public. Cette face composée de plus d'yeux, de plus d'oreilles, de plus de testes que celle de tous les monstres et géants des Poètes, a plus de force, plus d'énergie, pour pénétrer, jusques aux consciences et y faire lire de quel côté gît le bon droit que nostre instruction si secrète (2). » — « Est-il raisonnable d'adjouster foy à ce qu'un juge et un clerc mercenaire rapportent de ce que dix ou vingt ont déposé?... Telles dépositions ne sont ny le dire ny le langage du déposant. C'est l'artifice d'un sergent, d'un

(1) *L'ordre et formalité, etc.* Livre III, art. 3, n° 21.

(2) *Op. cit.*, l. III, art. 3, n° 58, 59, 60, 63, 64.

enquesteur, d'un examinateur, voire d'un juge mesme, s'il l'a reçue, lesquels font parler le tesmoin comme il leur semble. N'y a-t-il rien qu'on peut reprendre, si y a-t-il néanmoins grande différence aux termes, et la première grâce, dont a usé le témoin en déposant, n'y est plus, quand nous venons à nos récolements et confrontations ordinaires. J'ay souventes fois ouy dire au feu sieur lieutenant général de ce siège, homme bien avisé, que les tesmoins ressembloient aux cloches. Tout ainsi qu'on leur fait dire tout ce qu'on veut, ainsi le tesmoin, selon qu'il est examiné, et selon les termes dont on orne et habille son dire, charge ou descharge... pour cette occasion il disoit qu'il n'y a rien de si pernicieux à la justice dont nous usons que d'y avoir introduit des mestiers et offices d'ouyr tesmoins. Au rapport d'un examinateur et enquesteur le juge croit à gens qu'il n'a point veus, et s'il les fait revenir d'aventure, ils ne lui chantent le plus souvent autre chose, sinon : qu'on me lise ma déposition, je me tiens à ce qui y est escrit (1). » — « La bouche ment le plus souvent ou se tient close tout exprès de peur de se couper et se surprendre soy mesme, mais nos gestes et mines extérieures, le venillions ou non, parlent toujours et parlent vray, si ce n'est en une façon, c'est en l'autre (2). »

Jamais on n'a mieux défendu ni dans un meilleur langage la procédure orale et publique. Ayrault ne dépeint pas moins vigoureusement la puissance terrible du juge d'instruction et la faiblesse de la défense. « Je dy que ce qu'il y avoit de plus beau en l'instruction criminelle des anciens estoit que cette action d'interroger les parties dépendoit d'eux mesmes ou de leurs advocats non pas des juges.... C'est avoir bien changé de formalité, veu que la nostre est si contraire que si autre que le juge avoit interrogé l'accusé et s'il l'avoit fait en présence de la partie tout seroit perdu... ostant aux parties ceste faculté de s'interroger, ouyr et examiner leurs tesmoins, nous l'avons tellement attachée au juge qu'il semble que les pauvres parties soient aujourd'huy en curatelle et plus aveugles que ceux qui escri-

(1) *Op. cit.*, l. III, art. 3, n° 38.

(2) *Ibid.*, l. III, art. 3, n° 64.

vent en plein minuict.... aujourd'huy que toutes les fonctions qui résidaient aux parties et aux advocats sont en luy (le juge), il faut qu'il approche tellement du nom de ruse et de finesse, s'il veut bien tirer les vers du nez d'un criminel, qu'à grand peine sauroit-on dire si ces artifices se doivent appeler justice ou cir-convention (1). »

C'est surtout la théorie des reproches et des faits justificatifs qui paraît insupportable à la bonne foi d'Ayrault. « Le tesmoignage estoit bien mieux destruit par dispute, argumentation et réfutation faicte à propos que par blâme et repréhension de la personne. Cependant puisque nous sommes sur les reproches, voyons par manière de disputer si l'ordonnance introduicte par M. le chancelier Poyet, que l'accusé les doit alléguer auparavant qu'avoir entendu la déposition du tesmoin et qu'après la lecture il n'y sera plus reçu, est juste et équitable... il falloit donc ordonner par le mesme moyen qu'on n'ameneroyt jamais tesmoins que les parens, voisins et concitoyens de l'accusé... l'accusé peut-il scavoir à l'instant si le tesmoin est corrompu ou s'il a sollicité contre luy : ses parents, ses amis, ses sollicitateurs et procureurs ne peuvent pas mesmes sitost le découvrir, comment le fera-t-il en prison? Car l'invention d'alléguer les reproches auparavant la lecture a apporté qu'à toutes aventures les accusés sont contraints de reprocher, et que la plupart de leurs reproches sont de style... il faut principalement pourvoir aux simples... tous n'entendent pas l'ordonnance, quelque avertissement qu'on leur fasse. Y a-t-il apparence d'establir tellement une formalité que pour ne pas la faire devant ou après, il y aille de la vie ou de l'honneur?... tant de pauvres accusés qui ne savent ne A ne B ne savent que c'est que reprocher ou récuser (2). Tout ce que

(1) L. III, art. 3, n° 21 et 22. Ces inconvénients sont notés dans Imbert (III, ch. 10, n° 2 et 3), qui donne au juge interrogateur de sages conseils, et blâme les pratiques des magistrats cauteleux.

(2) Imbert proteste également à cet égard : « Lesquelles ordonnances, dit-il, sont merveilleusement rigoureuses, et est advenu à l'auteur d'icelles comme à Perillus; car c'est chose fort sévère et dure qu'un pauvre prisonnier ennuyé de la prison d'un an ou demy-an, soit tenu nommer promptement ses dictz tesmoins; aussi que le prisonnier n'autre pour lui ne pourra parler aux tesmoins qui viendront pour estre ouys pour luy, et qu'il faut que le procureur du roy, qui est par-

dessus me donne quelque folle hardiesse à dire que je ne scay pas bonnement ce qui meut aussi le dict chancelier Poyet à changer ceste belle et honeste façon de procéder que tout à coup les deux parties faisoient leurs preuves, et que celle qu'il nous a introduicte d'interloquer pour informer des faicts justificatifs et reproches, nous l'ayons tous reçue si constamment... D'où peut venir cette invention que l'accusé ne face ses preuves que celles de l'accusateur ne soient faictes et arrêtées... Y a-t-il de la justice à cela que l'un se peine et se tourmente à faire des preuves et que l'autre cependant soit aux escoutes... Le duel ne seroit pas ny juste ni à beau à voir, dont la paction seroit telle qu'un seul tirast le premier tous les coups et l'autre après. Voilà en ce faysant comme aujourd'huy les jugements sont arbitraires et les hommes faciles à s'arrester plutost à ce qu'ils se sont imprimez qu'à ce qui est escrit, les accusez au hasard de se voir condamner nonobstant et sans avoir esgard à leurs faicts justificatifs et de reproches : bref, est-ce bien juger un procès que de n'y voir que d'un seul costé?..... Or en ceste ordonnance que nous attribuons au dict sieur Poyet chancelier, il y a encore deux choses si esloignées des anciennes formes qu'elles font douter de son équité : il est dit que l'accusé nommera ses tesmoins sur-le-champ, et que ce ne sera pas luy qui les fera venir, ains le procureur du roy. Que veut dire cela? L'accusateur aura delay de faire son inquisition et l'accusé devinera à l'instant quels témoins peuvent le justifier! Et ceux qu'il nomme pour sa défense, un tiers les fera venir et non pas luy : son innocence dépendra donc de la fidélité ou prévarication, diligence ou nonchalance d'autrui. Y a-t-il procureur du roy si curieux de la justification de l'accusé que l'accusé lui-même (1)? »

Ayrault s'élève encore contre l'abus de la détention préventive et des *monitoires*. Après avoir, dans une magnifique amplification, loué la pratique de la liberté sous caution et glorifié

tie adverse, les face venir et par adventure on en baillera la charge à un sergent, qui sera pratiqué par la partie adverse du prisonnier. Et par ce seroit bon de modérer un peu les dictes ordonnances. » (III, ch. XIII, n° 16.) Il s'agit là de la preuve des faicts justificatifs et des reproches.

(1) Ayrault, *op. cit.*, l. III, art. 3, n° 50-52.

les anciens de l'avoir admise, voici ce qu'il dit de la prison : « On la peut quasi mettre aujourd'huy parmi les formalités les plus requises. Il se fait, ne scais comment, que ce qui est quelquefois le plus beau et le plus raisonnable à discourir, l'usage en est toutesfois peu profitable. Il a esté nécessaire pour la sécurité publique laisser les exemples des hommes libres et se servir de ceux des ennemis jurez, des vagabonds, des esclaves, pour lesquels avoient esté inventés les prisons, les questions, les gibets. Toutes nos autres raisons soient si belles et bonnes que l'on voudra, ainsi que le style de nostre justice est composé, l'expérience nous monstre que si les accusez ne tiennent prison, il est impossible d'en convaincre pas un ; il n'y a tesmoin qui ose parler ny jugement qui ne soit illusoire (1). » — « N'y a rien de si vulgaire aujourd'huy que pour avoir preuve et révélation du crime poursuivy ou à poursuivre par devant nous, aller aux monitoires et censures ecclésiastiques. Avons-nous point quelque remarque aux anciens qu'à ces fins ils soient allez mendier de leurs pontifes telles imprécations et malédictions?... j'ai idée que non... d'allécher les tesmoins à prix d'argent ou par crainte d'estre punys par devant Dieu ou devant les hommes ils ne le firent jamais. Comme c'est crime à l'accusé de corrompre les tesmoins de sa partie; aussi seroit-ce à l'accusateur de les forcer, marchander et achepter. Les anciens enfin estoient plus curieux de leur religion que nous ne le sommes. Le public n'a point tant d'intérêt à avérer et vérifier un crime qu'il remporte de détrimant par la profanation et pollution des choses saintes (2). »

On nous pardonnera d'avoir multiplié ces citations; il n'était pas inutile de montrer que, dans notre pays, le sentiment de la liberté vraie subsistait dans quelques âmes élevées, alors même

(1) *Op. cit.*, l. III, art. 2, n° 30. Chose curieuse, quant à l'horrible institution de la torture, nous ne trouvons dans Ayrault que la parole de regret contenue dans ce passage. — Sur la détention préventive, cf. Imbert : « Combien que ce soit beaucoup arbitraire, si est-ce toutesfois qu'il seroit bon de désigner par Ordonnance expresse les cas pour lesquels on pourroit décréter ordonnance de prise de corps, pour refresner la licence que plusieurs juges en cest endroit usurpent. » L. III, ch. 2, n° 4.

(2) Ayrault, *op. cit.*, l. III, art. 2, n° 31.

que les institutions s'en éloignaient le plus. Il n'est pas très-exact de dire que « lorsque les Ordonnances royales changèrent la forme des procès criminels, pour substituer l'instruction écrite aux traditions de la vieille procédure orale, aucune voix ne s'éleva pour rappeler les garanties individuelles (1). » Ce qui est vrai, c'est que ces protestations trouvèrent l'opinion publique indifférente. Le cri douloureux de Pierre Ayrault, que nous recueillons aujourd'hui avec une admiration profonde, tomba alors dans le vide : *Vox clamantis in deserto*. Le pays acceptait avec reconnaissance tout ce qui tendait à réprimer les désordres dont il avait si longtemps souffert. « Vers la fin du Moyen-Age, dit M. Picot, après cette terrible guerre de Cent-Ans qui avait bouleversé la France, la royauté comprenait que le premier besoin de la nation était l'ordre intérieur. On vit alors le pays tout entier s'éprendre avec passion des garanties qui devaient le mettre à l'abri des violences de la force. » D'ailleurs le mouvement qui avait transformé la procédure criminelle en France, se produisait en même temps chez les nations voisines du continent; il y avait là une force toute-puissante.

### III.

Aussi toutes les fois que la nation va parler par l'organe de ses représentants, dans les États-Généraux ou dans les assemblées de notables, elle approuvera la révolution qui s'est faite dans la procédure criminelle. A peine le Tiers-État, par un vague instinct de liberté qui ne l'abandonna jamais, et la Noblesse par un sentiment de jalouse indépendance, élèvent-ils des réclamations sur certains points de détail. A mesure qu'on avance, la satisfaction est plus marquée, et les racines qu'enfonça la nouvelle procédure sont plus fortes et plus tenaces.

Cette approbation de la procédure secrète et inquisitoire par les États-Généraux a été signalée à diverses époques. L'avocat général Séguier la rappelait en 1786 devant le Parlement de

(1) M. G. Picot, *Histoire des États-Généraux*, tom. IV, p. 251.

Paris, dans un réquisitoire célèbre, où il condamnait les désirs de réforme. « Une observation qui ne doit pas nous échapper, disait-il, se fait jour au milieu des grandes Ordonnances du royaume. L'Ordonnance de Villers-Cotterets est de 1539, l'Ordonnance d'Orléans de 1560, l'Ordonnance de Moulins de 1566, et l'Ordonnance de Blois de 1579. Elles sont toutes du même siècle; elles ont toutes pour objet la réformation de la justice. Les trois dernières ont été rendues sur les plaintes, doléances et remontrances des trois États du royaume... et dans toutes ces loix solennelles, où la nation demandoit pour ainsi dire justice à son souverain, on ne trouve aucune réclamation contre la forme de procédure ni contre la barbarie de l'Ordonnance de François I<sup>er</sup>. Eh! quoi! la nation entière assemblée pour délibérer sur ses intérêts a été assez aveugle pour ne pas demander en cette partie la réformation d'une législation bizarre et contraire à la loi naturelle (1)? » Plus tard, lors de la rédaction du Code d'Instruction Criminelle, lorsqu'on introduisait dans nos lois les juridictions prévôtales sous le nom de *tribunaux spéciaux*, les rédacteurs rappelaient que les États-Généraux du xvi<sup>e</sup> siècle avaient approuvé cette institution. « Il suffira aux besoins de la discussion de remarquer que, rétablie sur toutes les parties de la France par François I<sup>er</sup> au commencement du xvi<sup>e</sup> siècle, une institution spéciale, analogue à celle que nous vous proposons, fut reconnue, réclamée par les États-Généraux tenus à Orléans, à Moulins et à Blois, sanctionnée et réorganisée dans les célèbres Ordonnances rendues sur les remontrances de ces États (2). » Séguier et M. Réal trouvaient dans la conduite des États-Généraux une justification de la procédure de l'Ordonnance de 1539; là seulement était leur erreur.

Il est intéressant de voir d'un peu plus près quel fut au juste le langage tenu par les États; cela nous est facile, grâce à la belle *Histoire des États-Généraux* de M. Picot.

Aux États de 1560, la Noblesse demanda seulement que le procureur du roi fût « tenu de déclarer le dénonciateur à peine

(1) P. 240, 241.

(2) *Exposé des motifs du titre VI, livre II, du Code d'Instruction Criminelle*, par M. Réal. (Loché, tom. XXVIII, p. 47.)

d'être pris en son propre et privé nom. » Le Tiers et le Clergé réclament un redoublement d'activité dans l'exercice de l'action publique, et l'Ordonnance d'Orléans (art. 63) enregistre ce vœu dans la loi (1). Le Tiers cependant proteste contre la disposition qui « oblige les accusés à alléguer immédiatement leurs reproches contre les tesmoins, qui est chose dure et s'ensuit souvent que l'innocence de plusieurs est gravée. » Il désirait que le juge pût accorder un délai; le Conseil du roi répondit que « l'Ordonnance seroit gardée (2). » La préoccupation la plus vive des États se porta vers les prévôts des maréchaux; si le Tiers réclama et obtint la concurrence au profit de certains sièges royaux pour les faits dont connaissaient les prévôts (3), les trois ordres furent unanimes pour demander qu'on activât et rendit plus efficace le service de la maréchaussée.

En 1576, à Blois, le Tiers-État voudrait que l'accusé fût « régulièrement informé du nom de son dénonciateur avant toute confrontation (4). » Ce vœu ne devait point être entendu; mais il ne fut autrement d'un autre, également formé par le Tiers, portant « que tous ceux qui informeront de crimes seront tenus enquérir des tesmoins sur la pleine vérité du fait, tant de ce qui concernera la charge que l'innocence de l'accusé. » On pensait par là faire assez pour la défense, en en remettant le soin à la conscience du juge; ce n'était au fond qu'une satisfaction de pure forme, et la disposition fut insérée dans l'Ordonnance de Blois (art. 203); elle passera dans l'Ordonnance de 1670 (titre V, art. 10). Ce qui était plus important, et ce qui fut également prescrit par l'Ordonnance de Blois, c'est que les juges devaient demander aux témoins s'ils étaient « parents, alliés, domestiques ou serviteurs des parties, et en faire mention au commencement de leurs dépositions à peine de nullité et des dommages-intérêts des parties (5). » Mais ce qui était demandé

(1) M. Picot, *op. cit.*, tom. II, pp. 169, 170.

(2) *Ibid.*, *op. cit.*, tom. II, p. 171.

(3) Ord. d'Orléans, art. 72.

(4) Picot, *op. cit.*, tom. II, p. 528.

(5) *Ibid.*, *op. cit.*, tom. II, p. 528. La Noblesse eût voulu « que les prévenus élargis faute de preuves ne pussent être recherchés après une année écoulée depuis que l'arrêt avait ordonné le plus ample informé. » P. 526.

avant tout, c'est qu'une impulsion plus active fût donnée à l'exercice de l'action publique et au service de la maréchaussée : « La lecture des cahiers, dit M. Picot, indique clairement que les députés étaient émerveillés de l'Ordonnance de 1539... L'information en elle-même ne leur semblait propre qu'à terrifier les méchants, et par conséquent à rassurer les gens paisibles. Aussi se gardaient-ils de critiquer l'instruction secrète (1). »

Aux nouveaux États de Blois, en 1588, ces questions préoccupèrent encore moins les députés, « ni le Clergé, ni le Tiers ne s'occupèrent de l'instruction criminelle (2). » La Noblesse réclama l'accélération des procédures; elle manifesta le désir de réveiller les poursuites individuelles en face de l'action du ministère public, proposant une disposition, qui d'ailleurs a passé dans nos lois, la déchéance de tout droit « contre les veuves, héritiers ou donataires des homicidés qui ne feront poursuite des meurtres et assassinats commis en la personne de leurs maris ou parents (3). »

Les États de la Ligue de 1593 avaient une mission exclusivement politique et la législation criminelle n'était point le fait de cette assemblée, dont la *Mérippée* contient la satire immortelle. L'assemblée des notables, tenue à Rouen en 1596, n'eut également aucune influence en cette matière (4).

Ce fut aux États de Paris de 1614, et aux assemblées de notables de Rouen (1617) et de Paris (1626, 1627), que, pour la dernière fois, les représentants du pays purent manifester leur opinion, avant la rédaction de l'Ordonnance de 1670. L'opinion publique se montra de plus en plus favorable à la procédure secrète et inquisitoriale : « toute une génération d'hommes de loi s'était formée au milieu des habitudes mystérieuses de l'instruction écrite, et l'indolence des parties lésées avait peu à peu accepté cette initiative du magistrat, qui dispensait le citoyen du soin de se défendre, et substituait à l'action de l'individu la protection de l'État (5). » Nous trouvons même dans les cahiers des

(1) *Op. et loc. cit.*, p. 530.

(2) Picot, *op. cit.*, tom. III, p. 184.

(3) *Op. et loc. cit.*, p. 184.

(4) Voy. Picot, tom. III, pp. 257, 323.

(5) Picot, tom. IV, p. 61.

vœux qui tendent à aggraver encore les duretés de la procédure. C'est sur la demande du Tiers que l'Ordonnance de 1629 défendra expressément de plaider sur le règlement des procédures criminelles (art. 112), de peur que les avocats et procureur général ne pussent même, par allusion, désigner les témoins assez clairement « pour donner sujet aux prévenus de se préparer et munir de reproches et recourir aux artifices contre les témoins de la charge (1). » Les trois ordres insistaient pour qu'un seul juge assisté de son greffier dirigeât l'information (2), il est vrai qu'il y avait là surtout une pensée d'économie; c'était dans le même esprit que l'Ordonnance de Moulins voulait (art. 37) « que dorénavant fust commis un seul commissaire et non deux pour vacquer à l'instruction des procez, en la présence toutefois de son greffier ou commis, le tout à peine du quadruple. » Le Tiers s'occupait aussi « des incidents dilatoires et des évocations, le plus souvent pratiquées pour éluder la punition des crimes; il demandait que sous divers prétextes l'instruction ne pût être suspendue, et que le juge ne s'arrêtât qu'au moment de prononcer la sentence définitive (3). » — Cependant quelques adoucissements étaient réclamés. La Noblesse « persistait à demander que, dès le début de l'instance, les procureurs généraux étant parties fussent forcés de nommer les dénonciateurs (4). » Le Tiers voulait que « l'interrogatoire de l'accusé eût lieu dans les vingt-quatre heures de l'arrestation (5). » La compétence des prévôts des maréchaux attira l'attention des députés; ils proposent que leur « juridiction, qui est un véritable abus, soit réduite à la répression des désordres commis par les gens de guerre (6). »

Les plaintes des États de 1614 et des assemblées de notables qui les suivirent, donnèrent lieu à la publication d'une Ordonnance. En 1627 Michel de Marillac rassembla autour de lui un certain nombre de conseillers d'État et l'on passa en revue les

(1) Picot, tom. IV, p. 61 et 187.

(2) *Ibid.*, IV, p. 64.

(3) *Ibid.*, IV, p. 64.

(4) *Ibid.*, IV, p. 60.

(5) *Ibid.*, IV, p. 61.

(6) *Ibid.*, IV, p. 63.

doléances des députés : on en fit une Ordonnance, comprenant un grand nombre d'articles, dont beaucoup étaient consacrés à l'administration de la justice et à la procédure; mais ce n'était point une codification systématique et détaillée. Elle fut enregistrée au Parlement le 13 janvier 1629. Mais ce *Code Michaud*, comme on l'appelle, ne fut guère observé dans la pratique.

Au XVII<sup>e</sup> siècle, nous venons de le voir, l'esprit public ne demandait point de réformes dans le droit criminel; on ne soupçonnait même pas que la procédure qu'on suivait, pût être mauvaise. Mais bientôt on sentit le besoin d'un code criminel, précis et détaillé, qui fixât tous les détails, fit disparaître les irrégularités et les divergences dans l'administration de la justice. La misère avait été grande au temps de la Fronde. Les crimes, produit fatal des mauvais jours, avaient pullulé; et en même temps, par un phénomène qui se reproduit toujours au milieu des troubles politiques, l'administration de la justice criminelle était devenue plus incertaine et moins énergique. Cinq ans après la mort de Mazarin, Denis Talon pouvait dire « que le nombre des meschants estoit venu à tel excès par l'impunité des crimes, qu'il n'y auroit tantost plus de sûreté pour la liberté publique (1). » En 1665, les grands-jours d'Auvergne, dont Fléchier nous a laissé un très-intéressant récit (2), vinrent montrer d'une façon saisissante les désordres et les hontes qui souillaient l'administration de la justice. D'autre part, si depuis longtemps les grandes lignes de la procédure étaient arrêtées, aucune loi générale n'en avait réglementé les détails. Aussi l'incertitude et la diversité des jurisprudences était un mal plus sensible tous les jours : « Le mal, dira l'un des rédacteurs de l'Ordonnance de 1670, a passé jusqu'à ce point, que dans un mesme Parlement plusieurs maximes ont changé deux ou trois fois depuis trente ans, et encore à présent elles se jugent différemment dans les chambres d'un mesme Parlement (3). » Une loi

(1) Cité par M. Pierre Clément. *Lettres, papiers et documents de Colbert*, tom. VI, Introduction, p. xxxix.

(2) *Grands-jours d'Auvergne*. Édit. Chéruel.

(3) *Lettre d'Auzanet à un de ses amis*. Voy. Pierre Clément, *Lettres, papiers et documents de Colbert*, tom. VI, App., p. 397.

générale pouvait seule apporter un remède; elle était aussi appelée à corriger un autre abus. Dans la procédure criminelle, depuis qu'elle était entièrement écrite, s'étaient introduites une foule de formalités et de pièces inutiles, dont le résultat était de ralentir l'expédition des affaires, et dont le véritable but était d'augmenter outre mesure les frais des procès.

La monarchie était sortie triomphante de la lutte, désormais terminée, qu'elle avait soutenue pendant des siècles, d'abord contre la féodalité, puis contre la Noblesse; la Fronde avait été la dernière convulsion des forces opposées. Incontestée dorénavant, la Royauté venait d'asseoir ce gouvernement absolu et centralisateur, qui laissera sur la France une empreinte si profonde. Le moment était favorable pour une réforme des lois. Toutes les fois qu'une nation arrive, après des luttes séculaires entre des forces rivales, à un état qui lui semble définitif et qui, en réalité, doit lui assurer la stabilité pendant longtemps, elle sent le besoin de refondre et d'unifier ses lois. On veut réunir dans un ensemble harmonieux les règles de droit qui se sont lentement formées et les débarrasser des éléments hétérogènes. Une œuvre semblable s'imposait au gouvernement de Louis XIV. Ce qui montre bien qu'il y avait là un besoin véritable, une de ces idées qui « sont dans l'air, » comme on dit aujourd'hui, c'est qu'en même temps deux hommes éminents, Lamoignon et Colbert, songeront à une codification des lois, et séparément commenceront dans ce but les premiers travaux.

## DEUXIÈME PARTIE.

L'ORDONNANCE DE 1670.

## TITRE PREMIER.

L'ORDONNANCE DE 1670.

### CHAPITRE PREMIER.

La rédaction de l'Ordonnance.

---

I. L'idée d'une codification se produit : Colbert, Pussort et Louis XIV. — II. Mémoires demandés par le roi à divers membres du Conseil d'État. — III. Plan de Colbert; le Conseil de justice et ses premiers travaux. — IV. Entrée en scène des parlementaires. — V. Discussion de l'Ordonnance de 1670 : Lamignon et Pussort.

#### I.

Dans plusieurs passages de son Journal et de ses Mémoires, Louis XIV, parlant des Ordonnances sur la justice qui datent de son règne, s'en attribue non-seulement la gloire mais encore l'idée première (1). Autour de lui on s'ingénia en effet à lui persuader qu'il en était le véritable auteur, et la postérité semble avoir été du même avis, lorsqu'elle a donné au recueil de ces Ordonnances le nom de *Code Louis*. Aujourd'hui, grâce à d'ingénieux travaux et à des publications précieuses, il est possible de faire à chacun sa part. Dans l'étude que nous allons maintenant entreprendre, il est impossible de séparer l'Ordonnance de 1670 de celle de 1667; ce sont deux fragments d'une même œuvre, exécutés par les mêmes ouvriers.

La gloire de l'entreprise revient à Colbert et à son oncle Pussort. Les juriconsultes du xviii<sup>e</sup> siècle le sentaient déjà, bien qu'ils ne connussent que le procès-verbal des conférences entre

(1) *Mémoires de Louis XIV* (édit. Dreyss.), tom. II, pp. 156, 224, 363.

les membres du Parlement et les conseillers d'État. Parlant de l'Ordonnance criminelle, ils appelaient Pussort « le principal rédacteur de cette loi. » Colbert et Pussort étaient deux hommes capables de mener à bien un pareil travail. On connaît l'âpre volonté du premier, et le second était également énergique et intelligent; écoutons Saint-Simon, qui n'était pas fait pour l'aimer. « M. Colbert l'avoit fait ce qu'il étoit, son mérite l'avoit bien soutenu... il étoit fort riche et fort avare, chagrin, difficile, avec une mine de chat fâché, qui annonçoit tout ce qu'il étoit et dont l'austérité faisoit peur..., parmi tout cela beaucoup de probité, une grande capacité, beaucoup de lumière et extrêmement laborieux, et toujours à la tête de toutes les grandes commissions du Conseil et de toutes les affaires importantes au dedans du royaume (1). »

La pensée de Colbert est révélée par un travail écrit de sa main et trouvé dans ses papiers (2). C'est une « table sur le fait des Ordonnances royales faites par nos rois pour le règlement de justice, police, finances et milice du royaume. » Ce tableau, destiné au roi, va du règne de saint Louis à l'année 1626; il se termine par ce résumé : « Par toutes ces tables il paroît clairement que depuis Charlemagne, qui a fait les Capitulaires qui comprennent le règlement de tous les ordres de son royaume, et ceux de Louis le Débonnaire, son fils, aucun roy n'a travaillé de son mouvement à mettre en un corps toutes les Ordonnances du royaume; que tous nos grands rois Charles V, Charles VII, Louis XII, François I<sup>er</sup>, Henri IV, aussitôt qu'ils ont esté en paix et même bien souvent pendant la guerre, ont fait des Ordonnances sur le fait de la justice et autres matières; que le seul Henry III eut la pensée de réduire le tout à un seul corps, à quoi il commit le président Brisson, qui compila le code Henry, lequel n'a point eu d'exécution; le garde des sceaux Marillac eut la même fortune; en sorte que ce grand travail a esté réservé en entier à Louis XIV. » On ne connaît pas la date de ce mémoire, mais on peut affirmer que dès 1661, le laborieux Pussort travail-

(1) *Mémoires*, édit. Chéruel, tom. I, p. 325.

(2) *Lettres, papiers et documents de Colbert*, publiés par M. Pierre Clément, tome VI, App., p. 362.

loit déjà à la réalisation du plan de Colbert : « J'ai effleuré, écrivait-il à ce dernier le 6 septembre 1661, le travail que je vous avois proposé concernant les ordonnances; mais j'ai reconnu que c'estoit un ouvrage d'une prodigieuse estendue et d'épineuse discussion. Je ne laisseray pas d'y travailler lorsque je n'aurai rien de plus pressé. Si vous avez besoin de moy et de mon travail, disposez-en (t). » C'était en effet une œuvre immense que la codification des Ordonnances, même sans y comprendre l'unification du droit civil; aussi, jusqu'en 1665, l'idée de Colbert paraît-elle sommeiller.

Le ministre autoritaire voulait que l'œuvre nouvelle fût une œuvre directe de la Royauté. C'était une maxime de l'ancien droit que le pouvoir législatif résidait dans le roi et dans le roi seul (2). Sans doute les grandes Ordonnances des xv<sup>e</sup> et xvi<sup>e</sup> siècles avaient été souvent rendues après des convocations d'États-Généraux et d'après les cahiers des députés; mais législativement elles n'en procédaient pas moins du roi seul. Les Coutumes avaient été rédigées par les délégués et représentants des trois ordres, mais elles n'étaient devenues des lois écrites que par la promulgation royale. C'était là un point incontesté. Mais le roi, pour accomplir sa tâche législative, devait s'entourer de conseillers et de rédacteurs : pour des Ordonnances concernant la justice, il semblait naturel de s'adresser aux Parlements; c'est ce que ne voulait pas Colbert. Nous trouvons dans ses papiers, à la date même de 1665, une minute autographe « sur les moyens de remettre le Parlement dans l'estat où il doit estre naturellement, et luy oster pour toujours les maximes sur lesquelles cette compagnie a entrepris de troubler l'État, en voulant prendre part à l'administration d'iceluy (3). » Le ministre, d'accord avec son maître, ne voulait point associer les parlementaires à l'entreprise glorieuse qu'il méditait; il ne voulait demander aide qu'aux conseillers d'État et

(1) *Lettres, etc., de Colbert*, tome IV, App., p. 368.

(2) Au xviii<sup>e</sup> siècle encore, l'avocat Barbier se fait l'écho de la tradition sur ce point : « Chaque roi, dit-il, jouissant d'un plein pouvoir, peut changer et abroger les lois de ses prédécesseurs, comme ceux-ci ont fait des lois et usages qui les avoient précédés. » (*Journal*, tome VII, p. 281.)

(3) *Lettres, etc., de Colbert*, tome II, VI, p. 15.

aux praticiens célèbres, aux membres illustres du barreau. « Toutes ces grandes choses, dira-t-il, ne se peuvent presque exécuter que par la voie des conseillers d'Etat, et des Maîtres des Requestes (1). »

Colbert communiqua son plan au roi probablement en l'année 1664 ou 1665; il le fit, en ayant l'habileté, d'ailleurs facile, de le donner comme si c'était une idée spontanée de la Majesté royale. C'est ce qu'il déclare dans un important mémoire du 15 mai 1665. « Le dessein que le roy tesmoigne avoir de travailler à la justice de son royaume est le plus grand et le plus glorieux qui puisse entrer dans l'esprit d'un roy... Sa Majesté connoissant parfaitement les deux devoirs des rois, le premier de la protection et le second de la justice qu'elle doit rendre à ses peuples, et s'estant déjà si parfaitement acquittée du premier... Elle fait en mesme temps connoistre qu'elle veut s'acquitter avec la mesme perfection du second., puisqu'Elle ne nous laisse pas la liberté de dire ce qui est à faire pour y parvenir, nous ayant dit en deux mots tout ce que la plus profonde méditation des plus habiles hommes du monde pourroit inventer sur ce sujet en plusieurs années (2). »

## II.

Tout d'abord Colbert conseilla au roi de se faire remettre par les principaux membres du Conseil d'Etat des Mémoires sur les abus existants et sur les remèdes à y apporter. C'était un moyen de recueillir d'utiles renseignements et en même temps de connaître les plus capables parmi les conseillers (3). Ces Mémoires furent fournis, et ils existent à la *Bibliothèque Nationale* (4). Col-

(1) *Lettres, etc., de Colbert*, tom. VI, p. 8.

(2) *Ibid.*, tom. VI, p. 5, 6.

(3) « Il semble que la première chose que Sa Majesté doit faire est de faire choix des sujets capables de travailler à une si grande œuvre; et c'est ce qu'il paraît qu'elle a prudemment résolu en ordonnant à tous ceux de son conseil de lui donner leurs avis, afin de pouvoir former avec connoissance de cause le nombre de personnes dont elle veut se servir à un si grand dessein. » *Lettres, etc.*, tom. VI, p. 8.

(4) *Bibliothèque Nationale. Manuscrits : Mélanges Clérambault*, n° 613.

bert ne paraît pas en avoir fait un grand cas; il nous reste en effet de sa main un « extrait abrégé » de ces Mémoires; cette mention revient souvent : « rien de général, ni qui soit proportionné au dessein ni à la grandeur du Roy. » Seul le Mémoire de Pussort est analysé avec soin (1). Cette appréciation de Colbert ne nous empêchera pas de nous arrêter quelques instants sur ces pièces curieuses et inédites. Sans doute, le travail de Pussort est bien au-dessus des autres; il est remarquable non-seulement par la fermeté des idées, mais encore par la belle langue dans laquelle il est écrit, et la hauteur des sentiments qu'il exprime. Mais les autres Mémoires pourront nous indiquer ce qu'on attendait des réformes projetées; en particulier, nous verrons ce que pensaient les conseillers de la législation criminelle, et quels abus ils voulaient corriger.

Il résulte de l'ensemble des Mémoires que les conseillers entendaient, par réformation de la justice, plutôt la réforme de la magistrature que celle de la loi. Sans doute on se plaint de la diversité des Coutumes, et on pense qu'il est utile de codifier les dispositions éparses dans les Ordonnances; mais ce qu'il faut surtout, c'est assurer l'exacte observation des lois. Pussort, à cet égard, exprime bien l'idée générale. « La France a l'honneur des plus belles et des plus sages ordonnances qui soient dans l'Europe, mais elle a assez la réputation de les faire plus mal exécuter qu'aucun autre estat; la prévoyance a été si exacte en chacune matière, que Vostre Majesté y trouvera peu de chose à adjoûter. Mais à l'égard des moïens de la faire exécuter, c'est en ce point que nous avons besoin de son autorité tout entière, parce que l'on a à combattre ou la nature du climat, ou une habitude si ancienne et si fortement établie, qu'elle imite de bien près les mouvemens de la nature (2). » C'est surtout le Code

(1) *Lettres, etc.*, tom. VI, p. 21.

(2) *Mélanges Clérambault*, 613, p. 443. Pussort développe les causes de ce désordre : « La cause de cette inexécution vient premièrement du penchant naturel de la nation, qui est amatrice de la nouveauté, pourvu qu'elle y rencontre les marques de l'honneur et de la vertu, mais qui n'a point assez de flegme dans sa constitution pour se pouvoir fixer dans le choix de la chose qu'elle a cherché, estant incontinent emporté par les apparences d'un autre bien plus spécieux. » P. 441. Que de fois dans la suite ne répétera-t-on pas ces idées en de moins

Michaud, qu'on regarde comme très-bon et devant être repris. « J'estime que nous devons spécialement nous attacher aux dernières Ordonnances, entre lesquelles est celle de M. le garde des sceaux de Marillac, qu'il faut avouer avoir été dressée avec grand soin et avec un esprit plein de zèle et de justice (1). » — « laquelle quoique très-bonne et judicieuse n'a pas été reçue avec l'approbation qu'elle devoit, et ne se pratique quasy point dans les Parlemens, qui seroient bien empeschez d'en dire les raisons (2). »

Pour la réforme de la magistrature, les conseillers montrent une ardeur véritable; ce qu'ils lui reprochent surtout, c'est l'ignorance et la cupidité, résultats inévitables de la vénalité des offices et du système des *épices*. « On y a mis, dit Pussort, toutes sortes de personnes indifféremment, des enfans au sortir du collège pour juger de la vie et des biens de vos sujets et donner les avis sur les plus importantes affaires de l'Etat, eux que les lois n'ont pas jugé capables de se deffendre sans l'autorité d'un tuteur dans les moindres affaires qui regardent leur intérêt; des ignorans qui sans le secours de leur bien seroient demeurés dans la lie du peuple, pour décider sans aucune application les questions qui ont fait suer les docteurs les plus esclairez, et pour pénétrer ce que la malice et la ruse des hommes a subtilisé plus artificieusement; des corrompus et des gens nourris dans la debausche et la prostitution que leurs pères ou eux on fait de la justice, pour acquitter Vostre Majesté du plus grand et du plus saint de tous les devoirs de sa couronne (3). » — « Le plus grand mal que le temps ait introduit dans le palais, et qui nourrit et entretient la chicane et les procez, c'est ce petit et sordide gain des espèces, qui croist tous les jours; c'est un poison qui se répand insensiblement dans les plus nobles parties et en étouffera à la fin ce qui reste de l'esprit de justice (4). »

bons termes! — Dans toutes les citations des *Mémoires*, qui vont suivre, nous conservons l'orthographe du manuscrit.

(1) *Mémoire de d'Aligre*, p. 5.

(2) *Mémoire de la Maugrie*, p. 277.

(3) P. 406.

(4) *Mémoire de Barillon de Morangis*, p. 33; cf. *Mémoire de Boucherat*, p. 84.

Aussi les conseillers proposent-ils des mesures qui nous étonnent d'abord par leur hardiesse. Ils réclament des garanties, assurant le savoir et la moralité des magistrats; ils demandent, quelques-uns du moins, la suppression de la vénalité des charges et des épices (1), même de l'inamovibilité des magistrats. Ici, il est vrai, c'est le sentiment politique qui domine; on se souvient de la Fronde. « Il sera nécessaire de déroger à l'Ordonnance de Louis XII, icelle confirmée dans les mauvais temps derniers par Sa Majesté régnante, portant qu'il ne sera pourveu aux offices de judicature que par mort, résignation, ou forfaiture.... Mais le Roy donnant les charges et n'estant plus vénales, il est juste qu'elles soient révocables à sa volonté (2). » Pussort, qui demande seulement pour le moment qu'on retranche un quart ou un cinquième des officiers de justice, est au fond du même avis. « Il n'y a que les seuls offices de judicature de la disposition desquels les Roys, s'estant dépouillés, premièrement par la vénalité qu'ils y ont introduit, et enfin par l'establisement de la Paulette, les ont affranchis de leur dépendance particulière, et se sont privés des seuls moyens qu'ils avoient de pouvoir gratifier ceux qui le mériteroient... Si ce moien eust été en usage, nous n'aurions pas veu les compagnies souveraines s'engager indiscrettement dans les caballes et les mouvemens qui ont agité ce royaume, les chefs n'auroient pas manqué de faire souvenir les conseillers de leur devoir, et si les présidens eussent esté assez aveugles pour oublier ce qu'ils doibvent à leur Roy, à leur honneur, à leurs charges, ils eussent trouvé en teste tous les principaux officiers de leur compagnie, lesquels aiant de la vertu, du cœur et de l'ambition, eussent esté ravis de

(1) « Le meilleur des expédiens serait d'oster entièrement la vénalité aux offices et que le roy en disposast absolument, vacation en arrivant, en faveur de ceux qui auroient les qualités requises. » (*Mél. Cler.*, n° 613, p. 625.) Pour les épices, voy. pp. suivantes. Ceci est extrait d'un *Mémoire*, qui, dans le volume, commence au folio 609, et où nous n'avons pas trouvé de nom d'auteur. Il y a seulement cette mention à la suite du titre : « Ce *Mémoire* a esté porté à Monseigneur à Saint-Germain, le 19 juin 1665. » — D'Estampes propose aussi très-nettement l'abolition de la vénalité des charges et des épices, p. 101; cf. Pussort, p. 418. — Boucherat, p. 62.

(2) *Mémoire de d'Estampes*, p. 107.

rencontrer une occasion aussy favorable de monter par leurs services en des places dont leurs chefs se seroient rendus indignes (1). »

Une autre proposition bien hardie, et qui reviendra dans la discussion de l'Ordonnance de 1670, se trouve dans plusieurs Mémoires, on veut supprimer les justices seigneuriales et ecclésiastiques. Pussort signale « le grand nombre de justices qui sont dans le royaume ; il en naît quatre sortes de maux, multiplication des juges, contention entre eux, multiplication des procès, et vexations aux sujets de Sa Majesté. Le véritable remède à ce désordre seroit de réunir toutes les justices des seigneurs, tant ecclésiastiques que laïques à la royale, de laquelle elles sont émanées (2). » — « Il est de la grandeur du Roy de supprimer toutes les justices seigneuriales du royaume, et d'en établir de royales aux lieux où l'établissement sera jugé nécessaire, estant peu convenable à la Majesté royale que des juges établis par des seigneurs particuliers, paisans pour la plupart, incapables de toutes fonctions, qui déshonorent le caractère du juge et jettent la justice dans le mépris, soient préposés pour juger des biens, de l'honneur et de la vie des subjects du Roy, et ayant ce droit de sang, c'est-à-dire de la haulte justice, qui est le droit qui distingue davantage les souverains d'avec le reste des hommes... En effet, dans l'antiquité il ne se trouveroit point que des personnes privées en ayant joui... et aujourd'huy mesmes dans tous les Estats de l'Europe, il est inouy que ce droit d'institution des juges réside en d'autres mains qu'en celles qui ont l'autorité souveraine dans les Estats. Cela est constant en Italie, en Espagne, en Angleterre, à Venise et ailleurs, excepté en Allemagne (3). » Le conseiller Lemaistre de Bellejame propose seulement de réserver aux seuls juges royaux la justice criminelle (4). De Sève demande que, si dans les trois jours du

(1) Pussort, p. 428-431.

(2) P. 445.

(3) *Mémoire sans nom d'auteur*, pp. 615-616.

(4) Voici ce qu'il dit des juridictions ecclésiastiques : « La justice de l'Église n'est pas en meilleur estat. On instruit le procès par cœur, on prend espices et taxations, il ne se fait point de procès criminels s'il n'y a partie qui avance

crime, les juges seigneuriaux n'ont pas informé, le juge royal les prévienne (1). Deshameaux veut que « les officiers des moyens et bas justiciers ne puissent prendre autre connoissance que de ce qui concerne les mouvances, censives, et autres droits seigneuriaux. »

Cependant, bien qu'ils aient surtout en vue la réforme de la magistrature, les auteurs des Mémoires pensent qu'il est nécessaire aussi de refondre et renouveler les Ordonnances. On veut « établir une procédure certaine et uniforme dans le royaume (2), » poser « des maximes générales sur la justice (3), » « former un corps de toutes les Ordonnances que Sa Majesté voudra estre gardées et observées dans le royaume (4), » imposer « une mesme forme et pratique (5). » Mais une question se posait nécessairement : comment procéder à cette codification ? Il est curieux de voir que les conseillers songent naturellement aux États-Généraux ; ils n'acceptent point l'idée d'une convocation des États, mais en général ils croient devoir la produire, au moins pour la réfuter. « On pourroit proposer à Vostre Majesté une assemblée d'États-Généraux de vostre royaume, mais elles ont souvent des suites de conséquence et sont remplies d'un si grand nombre de députés, que la diversité des opinions destruit les bonnes intentions. Le feu Roy de glorieuse mémoire se servit d'assemblées particulières de notables en 1617 à Rouen et en 1626 à Paris, composées de prélats, principaux seigneurs de

les frais, impunité y règne, et tout cela provient de ce qu'on vend les charges d'official, de promoteur et de greffier. » P. 49.

(1) *Mémoire de de Sève*, p. 485.

(2) *Mémoire de Boucherat*, p. 75.

(3) *Mémoire de d'Estampes*, p. 117.

(4) Pussort, p. 447.

(5) *Mémoire sans nom d'auteur*, p. 494. L'un des Mémoires (p. 616) propose même d'établir un droit civil uniforme, une coutume générale et unique ; — mais d'autres conseillers pensent qu'on ne peut changer les Coutumes (d'Estampes, p. 117) ; et de Sève les désigne comme « des lois établies par le consentement général des peuples sous l'autorité des Roys, qui sont pour la plupart aussi anciennes que la monarchie, et s'appellent Coutumes, entre lesquelles je voudrais ranger ce qu'on appelle Droit Escrit dans aucunes provinces de la France, d'autant que ses décisions n'empruntent point leur force des Empereurs, mais des peuples qui les ont volontairement embrassés, comme a escrit Procope. » P. 465.

vostre noblesse et officiers de vos cours souveraines, qu'il voulut choisir avec ceux de son conseil, par l'avis desquels fust arrestée une nouvelle Ordonnance sur la réformation de la justice... et après la dite assemblée de notables de 1626 fut faite l'Ordonnance de 1629... Sans assemblées d'Estats ni de notables, qui causent de très-grands embarras, sur les mémoires et avis que Vostre Majesté nous a commandé de dresser... et par telle autre manière que sera jugé convenable, Vostre Majesté pourra faire, si elle l'a agréable, son Ordonnance (1). » Messigny rappelle aussi les États-Généraux (2). Pussort lui-même en parle, mais c'est pour les traiter de haut. « Faut demeurer d'accord que les réformations des Etats qui sont les plus purs et les derniers efforts de la prévoyance royale, ne compatissent guerre avec les secousses des guerres civiles et la division des sujets d'avec leur souverain; ce sont des temps auxquels les rebelles ne manquent jamais de demander des réformations pour donner couleur à leur révolte et profiter des occasions d'affaiblir l'autorité royale, et les Roys ne manquent jamais de leur accorder, tant pour tesmoigner leur affection pour le bien de l'Etat, que pour séparer et escarter la nuée. Mais on ne voit jamais d'exécution de ces réformations, parce qu'il n'estoit pas le dessein de ceux qui les ont demandé ny de ceux qui les ont accordé, et c'est peut être une des raisons (outre celles que j'ai marqué devant) pour laquelle nous n'avons en France aucuns réglemens qui aient esté pleinement exécutez, parce que si on les examine soigneusement, on trouve qu'ils ont tous pris naissance au milieu des désordres des guerres civiles, et on peut dire que le bruit des canons a empesché d'entendre les remontrances des lois (3). » Dans la discussion au Conseil d'État, le mot d'États-Généraux sera aussi prononcé, on verra avec quel succès.

La plupart des Mémoires s'accordent à faire participer les officiers de justice à la réformation. « Cette matière est plus propre à discuter par des officiers du palais, occupés chaque

(1) *Mémoire de la Mauerie*, p. 227.

(2) P. 376.

(3) P. 422.

jour dans l'instruction et le rapport des procès, qui connoissent mieux qu'aucuns autres les abus et artifices des plaideurs et de ceux qui les conduisent (1). » « Il est nécessaire d'avoir l'avis des principaux officiers des Parlemens (2). » On désirerait « qu'il fust mandé aux premiers présidents et procureurs généraux de faire assembler les Parlemens soit en corps ou par députez pour convenir des maximes générales et en estre dans six mois au plus tard envoyé des Mémoires à Sa Majesté (3). » « Sa Majesté fera préalablement conférer, s'il lui plaist, avec les principaux officiers de ses cours souveraines de Paris, qui sauront les abus particuliers qui s'y commettent et dans les bailliages et justices inférieures, sur lesquels on dit mesme qu'ils travaillent présentement (4). » « Il semble à propos... d'écrire aux Parlemens et autres compagnies souveraines de choisir en corps de députez parmi eux quatre ou six des plus notables d'entre eux, sans plus grand nombre afin d'oster confusion, pour revoir les Ordonnances et compiler celles qui ne s'observent pas, pour en faire recueil (5). » Seul Pussort, qui sait où il va, dresse un plan très-précis, dans lequel la magistrature ne joue aucun rôle. « Cet ouvrage, dit-il, qui est de grande estendue peut et doit estre l'occupation de plusieurs personnes auxquelles les matières pourront estre distribuées selon leurs capacités et les connoissances particulières que les emplois qu'ils ont eu peuvent leur avoir acquis.

« Je suis persuadé que six hommes suffisent pour la perfection de ce travail, qu'un moindre nombre causeroit du retardement et qu'un plus grand y apporteroit de la confusion.

« Je croirois qu'il seroit à propos qu'ils quittassent tout autre employ, et se séquestrassent même par une retraite à la campagne de toutes les occasions d'affaires qui les pourroient destourner, afin qu'appliquez entièrement à celle-là ils pussent s'en acquitter au plus tost et avec plus d'exactitude.

(1) D'Aligre, p. 4.

(2) Barillon Morangis, p. 31.

(3) D'Estampes, p. 117.

(4) La Mauerie, p. 277.

(5) P. 493; — cf. *Mémoire de Mauroy*, p. 355.

« Ces six personnes travailleroient tous séparément, puis rapporteroient en commun l'un des jours de la semaine ce qu'ils auroient fait.

« Je voudrois préposer à ceste assemblée une personne de mérite, de suffisance et de considération qui conduiroit l'ouvrage, feroit la distribution des matières, présideroit aux assemblées, et feroit rapport à Vostre Majesté des choses plus importantes sur lesquelles il seroit besoin de recevoir ses ordres (1). » On verra plus loin quel succès aura le plan de Pussort.

Que nous apprennent les Mémoires sur ce qui nous intéresse spécialement, sur la procédure criminelle? On proclame qu'il n'y a qu'à reprendre, en la développant, l'Ordonnance de 1539, qui est un parfait modèle. « Ceste mesme Ordonnance a demeslé ce qu'il y avoit de confus dans l'instruction de la procédure criminelle, estant surtout qu'aparavant il n'y avoit aucune règle certaine pour l'instruction des procès criminels, et ainsy il arrivoit souvent que par le défaut d'une valable instruction plusieurs crimes demouroient impunis, ou se punissoient quelquefois avec trop de sévérité, soit que le fait ne fût pas suffisamment esclaircy, ou que les preuves eussent dépéry par la longueur de la procédure (2). » « Il ne faut obmettre la justice criminelle qui est l'objet ordinaire de leur négligence (aux juges) et où je voy peu de remède, puisqu'elle *depend de leur seule conscience*. Car pour la formalité il n'y a rien à adjouster aux articles de l'Ordonnance de 1539 qui regardent les procédures criminelles, que de tenir la main à ce qu'ils soient exécutez (3). » Quant à trouver cette procédure trop sévère, on n'y songe point; tout au contraire, si on lui reproche quelque chose, c'est plutôt sa trop grande douceur, et quelques-unes des aggravations, que contiendra l'Ordonnance de 1670, sont visées dans les Mémoires. « L'impunité des crimes est le plus grand de tous les désordres qui se rencontrent en l'administration de la justice, elle naît de l'interprétation favorable et condescendante que les juges ont donné de temps en temps aux Ordonnances qui ont été

(1) Pussort, p. 447.

(2) Boucherat, p. 62; voy. aussi d'Estampes, p. 118.

(3) De Sève, p. 485.

faictes sur ceste matière (1). » — « Il ne sera donné liberté aux accusés de communiquer avec qui que ce soit avant leurs interrogatoires ni aucun conseil avant la confrontation des tesmoings, pourvu qu'elle se fasse dans un mois ou deux au plus tard, selon qu'il sera ordonné par les juges après l'emprisonnement, passé lequel temps les accusés pourront avoir conseil libre, sans toutefois qu'il préjudicie à la sûreté et garde des prisonniers ainsy que de tous temps il a esté practiqué, sinon qu'il s'agisse de crime d'Estat, dont le secret importe, auquel cas ils n'auront ni communication ni conseil sans l'ordre et permission des juges (2). » — « Les affaires criminelles qui ont esté traictées depuis quelques années ont fait connoistre que les Ordonnances n'ont pas pourveu à toutes les formes nécessaires par les instructions des procès criminels, comme sur le fait des appointements à ouïr droit, sur les conseils à donner aux accusés libres ou en présence, faire les distinctions que l'on y peut apporter;... il semble que les condamnés par contumace soient traités trop favorablement par l'Ordonnance qui leur donne cinq années pour se faire restituer (3). »

Ce que révèlent surtout ces documents ce sont les prévarications et abus, tels que ceux qui apparaissent aux Grands-jours de Clermont. Pussort parle « de l'appui que les personnes puissantes qui ont esté accusées ont reçu des officiers de la robe par les liaisons qu'ils pratiquent avec eux, en sorte qu'il est rare de voir la punition d'un crime quelque qualifié qu'il soit, et fort ordinaire de voir ceux qui ont fait les poursuites ruinés et accablés par les frais excessifs des procédures. » Il signale « ces sociétés de crimes appuiées de l'autorité des magistrats et mises en quelque façon sous la protection des lois (4). » — « Rien n'est si dangereux que de souffrir des rébellions à justice, des asiles dans les maisons des grands pour les criminels, que les huissiers n'ayent pas liberté de faire leurs saisies et exécutions et que la justice demeure sans être obéye. Un huissier avec sa baguette

(1) Pussort, p. 400.

(2) P. 525 *Mémoire sans nom d'auteur*.

(3) P. 646.

(4) P. 400.

porte l'autorité du prince (1). » On dénonce l'abus des frais et la rapacité des juges (2). A Rouen on ne communique les procès aux gens du roi que pour donner des conclusions définitives (3); à Toulouse on charge d'épices les arrêts rendus par contumace « ce qui empesche également l'absolution des innocents et la punition des coupables, contre l'esprit de l'Ordonnance qui, pour faciliter l'une et l'autre, a pris un soin très particulier de charger de peu d'espices les procès criminels (4). » On signale en particulier cet abus si grave des informations faites par des incapables ou des gens tarés. « Je suis obligé de dire à Votre Majesté un mauvais usage qui se pratique en quelques présidiaux... Pour multiplier la pratique et la chicane ils établissent des commis ès villes et bourgades de leur ressort, lesquels, pour de l'argent, distribuent des commissions pour informer de crimes et de délits adressantes au premier sergent royal, lesquelles sont intitulées du Présidial, du Lieutenant général ou du Lieutenant criminel, et comme l'on délivre de telles commissions à tous venans sans cognoissance de cause, bien souvent le coupable fait informer contre l'innocent, porte l'information décréter; l'innocent est amené prisonnier, ce qui fait beaucoup de vexations (5). » Le conseiller de Sève montre un double vice dans la procédure; d'un côté il y avait une tendance à prendre la voie de la procédure extraordinaire, même pour des délits très-légers; d'autre part, même en cas de crimes graves, s'il n'y avait point de partie civile qui se constituât, bien souvent la poursuite était négligée (6).

Mais l'institution la plus défectueuse était bien cette terrible juridiction prévôtale, dont le nom restera avec une signification funèbre. Quelques-uns des Mémoires sont à ce sujet d'une vivacité remarquable. « Il seroit expédient pour le bien de la justice de supprimer les petites mareschaussées, ou les réunir aux grandes

(1) Barillon Morangis, p. 30.

(2) Boucherat, p. 73.

(3) Boucherat, p. 83.

(4) Boucherat, p. 84; cf. Barillon, p. 75.

(5) D'Estampes, p. 382.

(6) P. 485.

qui sont dans les villes où il y a des présidiaux. Car les petites mareschaussées font une ruine incroyable au pauvre peuple; le prévost demeure en un lieu, le lieutenant en une bourgade et l'assesseur encore en une autre. Comme ils n'ont pas des archers, ils commettent des gens de sac et de corde et vont prendre les pauvres païsans, qu'ils croient avoir quelque peu de bien, leur font croire qu'ils ont volé, qu'ils ont porté des armes à feu, les emprisonnent en chartres privées jusqu'à ce qu'ils en aient tiré de l'argent. Après la paix il n'y a point de païsan en Morvan, qui n'ait païé aux petits prévosts des mareschaux ou leurs lieutenants ou assesseurs, deux pistoles chacun pour le port d'armes. J'oubliois de dire que si Vostre Majesté ne supprime pas les petites mareschaussées, au moins elle doit supprimer les assesseurs, qui font plus de mal que les autres, à cause qu'ils sont graduez, ils savent mieux les détours de la chicane (1). » D'Estampes constate aussi que les prévosts ne font pas leur devoir, parce que les archers ne sont pas payés et il veut qu'on leur fasse défense expresse de prendre de l'argent des parties (2). Mesgrigny et d'Estampes demandent l'un et l'autre que les prévosts fassent les procès « incontinent et sans délai, » et qu'ils soient tenus de déclarer aux accusés qu'ils vont les juger prévôtalement et en dernier ressort, « dès le premier interrogatoire, afin que les accusez ne soient point surpris et puissent proposer leur déclinaatoire et incompétence, laquelle sera jugée en la manière accoustumée suivant les Ordonnances... l'esprit de l'homme estant autrement agité quand il doit estre jugé en dernier ressort, que quant il y a appel (3). » Tous deux s'accordent pour vouloir qu'on défende aux juges supérieurs de prendre connoissance des appels des prévosts, vice-baillifs, et vice-seneschaux (4); cela étonne d'abord de la part de gens qui n'aiment guère cette juridiction, mais Mesgrigny donne la raison de ce vœu. « Depuis l'Ordonnance de 1629, il y a eu une déclaration qui attribue aux prévosts

(1) Mesgrigny, p. 383; cf. une lettre de l'évêque de Tarbes à Colbert, du 21 mai 1664. (*Correspondance administrative sous Louis XIV*, tome II, p. 133.)

(2) P. 132.

(3) D'Estampes, p. 133.

(4) D'Estampes, p. 132; Mesgrigny, p. 382.

des mareschaux le pouvoir de juger à la charge de l'appel, qui est une très-mauvaise institution, car les prévôts en abusent, et quand un ennemi veut faire injure à un bourgeois domicilié, mesme souvent à un gentilhomme qualifié, c'est à eux qu'il s'adresse (1). » Ce qui paraissait absolument nécessaire, c'était de déterminer étroitement la compétence flottante encore des prévôts (2). L'Ordonnance fera cette détermination; mais il faudra y revenir encore au siècle suivant.

Nous nous sommes arrêtés longtemps sur ces Mémoires; mais ces documents inédits nous ont paru présenter quelque intérêt. On y parle franc, plus qu'on ne le fera souvent dans la discussion au Conseil d'État ou dans les Conférences.

### III.

Colbert avait adopté pleinement le plan proposé par Pussort. Dans la note qu'il a rédigée sur les Mémoires, il inscrit cette mention : « Pour ce qui concerne le corps de toutes les Ordonnances, nommer six personnes habiles avec un président qui se retireront à la campagne pour composer le corps de toutes les Ordonnances pour être suivies et exécutées dans tout le royaume (3). » C'est alors qu'il adressa au Roi ce Mémoire du 15 mai 1665, dont nous avons parlé plus haut. Il y établit nettement d'abord qu'il s'agit d'une vaste codification. « Comme Sa Majesté ne pense et n'exécute rien que de proportionné à l'estendue de son esprit, elle nous a suffisamment fait connoître qu'elle ne veut pas entreprendre ce dessein pour suivre l'exemple des rois ses prédécesseurs, qui se sont contentés de faire quelques ramos d'Ordonnances, de l'exécution duquel ils ne se sont pas mis fort en peine. Sa Majesté nous ayant dit qu'elle veut réduire en un seul corps d'Ordonnances tout ce qui est nécessaire pour établir la jurisprudence fixe et certaine et réduire le nombre des juges... il ne nous reste qu'à expliquer nos sen-

(1) P. 383.

(2) Barillon Morangis, p. 76.

(3) *Lettres, etc.*, tom. VI, p. 21.

timents, suivant l'ordre qu'il a plu à Sa Majesté nous en donner, des moyens que l'on peut pratiquer pour parvenir à ces deux grandes fins. »

Le plan que va proposer Colbert, est, comme on l'a remarqué, celui qui fut suivi plus tard pour la rédaction des Codes qui nous régissent encore aujourd'hui. Il comprend deux parties : une discussion au Conseil d'État de projets préparés par des commissions ou sous-commissions; et, en même temps, pour faciliter le travail, une vaste enquête ouverte dans tout le pays parmi les corps compétents.

On formera d'abord « un Conseil de justice » composé des membres les plus habiles du Conseil d'État. « Il faudrait en régler la séance à jour fixe, une fois la semaine ou en treize jours, et en mesme temps faire le département des matières, scavoir : l'examen de tout le corps des Ordonnances pour connoître tous les changements qu'il y auroit à faire. Pour ceste matière, qui est la plus grande et la plus étendue de tout ce travail, il seroit nécessaire de mettre quatre ou six des plus habiles conseillers d'Etat, qui prendroient avec eux les quatre ou six plus habiles avocats du Parlement, dont il seroit composé une compagnie particulière, qui se tiendrait chez le doyen des conseillers d'Etat. — Il seroit encore nécessaire de séparer ceste matière de celle de la justice distributive civile. — En chacune de ces matières deux conseillers d'Etat et deux avocats travailleroient; pour examiner dans l'assemblée des douze, ce qui auroit été réglé par les quatre, et ensuite apporter le tout bien digéré au Conseil du Roy. » Colbert ne se contente pas de dessiner cette sage division du travail et d'assigner à chacun son rôle; il indique de plus l'esprit dans lequel le travail doit être fait. Voici ce qu'il dit de la procédure criminelle : « Examiner tout ce qui concerne la justice criminelle du royaume, comme la plus importante, *en retrancher toute chicane*, et prendre garde d'establi des moyens assurés, pour, en conservant et en assurant les innocents, parvenir promptement à la punition des criminels. » On verra comment Colbert fut compris.

Pour l'enquête, dont nous avons parlé, il fallait « dès la première séance faire choix de huit maîtres des Requêtes habiles et

de probité, autant qu'il se pourroit, pour aller servir actuellement dans tous les Parlements du royaume; » ils recevraient « une ample instruction; » et dans les assemblées périodiques des compagnies, ils recueilleraient les doléances et observations qu'ils adresseraient au Conseil de justice. Afin de faciliter les rapports, on devrait désigner certains membres du Conseil pour recevoir les communications de tel ou tel maître des Requêtes en mission, « pour tenir correspondance avec tous les maîtres des requêtes faisant leurs visites dans les provinces; faire rapport au conseil de tous les désordres qu'ils trouveront sur le fait de la justice, pour y apporter sur-le-champ les remèdes qui seroient trouvés convenables et porter ensuite en l'assemblée particulière des six ce qui concerneroit la rédaction de l'Ordonnance. » Cela s'exécuta, au moins en partie (1); mais nous n'avons point les résultats de cette vaste information. C'est à elle que Louis XIV fait sans doute allusion, lorsque, dans « ses feuillets pour 1667, » il indique, en parlant de la rédaction des Ordonnances, des « Mémoires envoyés des autres Parlements (2). »

Le *Conseil de justice*, proposé par Colbert, se réunit pour la première fois au Louvre le 25 septembre 1665. Dès lors le grand travail est commencé, il se continuera sans interruption jusqu'à complet achèvement. L'histoire de ces discussions ne nous est pas intégralement connue. Tandis que le procès-verbal des conférences, tenues plus tard entre les membres du Conseil et les délégués du Parlement, fut publié de bonne heure et servit de fondement à l'interprétation des Ordonnances; pendant longtemps rien ne transpara des séances du Conseil d'État. Un procès-verbal de ces séances fut pourtant rédigé, et un manuscrit de la Bibliothèque Sainte-Geneviève en contient une partie sous

(1) Au dernier feuillet du volume 613 des *Mélanges Clémambault*, nous trouvons une note du 2 octobre 1665, contenant les noms des « maîtres des requêtes répartis pour servir dans les départements, » avec des observations sur chacun d'eux.

(2) *Mémoires*, édit. Dreyss, tom. II, p. 252. Colbert, d'ailleurs, accumulait les documents. Nous trouvons au mois de septembre 1665 (sans indication de jour), une note par laquelle il demande à M. de Gomont, célèbre avocat, « de faire un plan ou projet de la conduite que le roi peut et doit tenir pour la réformation de la justice de son royaume. » *Lettres*, tom. VI, p. 12.

le titre : « *Délibération du conseil de la réformation de la justice.* » Ce document signalé et utilisé pour la première fois par M. Francis Monnier (1), a été publié en entier par M. Pierre Clément dans ses *Lettres, mémoires et instructions de Colbert* (2). Mais ce n'est malheureusement qu'un fragment; il ne contient que le procès-verbal de trois séances. D'autre part, nous possédons une lettre très-intéressante de l'avocat Auzanet à l'un de ses amis sur la réformation de la justice. C'est le témoignage d'un des principaux acteurs, mais il est très-bref, et on voit que l'auteur ne veut point complètement dévoiler ces mystères (3). Ces deux documents se rapportent surtout à la rédaction de l'Ordonnance de 1667; néanmoins, comme la marche adoptée au début fut suivie jusqu'au bout, il n'est pas inutile pour nous de les examiner rapidement.

La première séance du Conseil de justice se tint, comme nous l'avons dit, le 25 septembre 1665, « dans le cabinet de Sa Majesté, à l'issue de la messe. » On avait choisi pour composer le Conseil MM. Voisin, de Villeroy, Colbert, Hotman, le chancelier Séguier, de Machault, de Verthamon, Poncet, Boucherat et Pussort. Le chancelier Séguier paraissait pour la première fois dans la grande entreprise; jusque-là Colbert avait tout mené, et le Chancelier était si peu au courant de ce qu'on projetait, qu'il commit dans cette première séance un certain nombre de maladresses (4).

(1) *Guillaume de Lamoignon et Colbert. Essai sur la législation française au XVII<sup>e</sup> siècle*, 1862. (Extrait du compte-rendu de l'Académie des Sciences morales et politiques.)

(2) Tom. VI, App., pp. 369, ssq.

(3) « Vous m'avez souvent sollicité de vous faire scavoir le détail de tout ce qui s'est passé dans toutes les assemblées qui se sont tenues pour la réformation de la justice, à quoi je n'ai pu ni de vous satisfaire, à cause du secret qui avoit été ordonné; mais comme les choses les plus particulières se découvrent dans la suite des temps, à présent que cette affaire a été rendue publique, et que j'ai liberté de satisfaire votre curiosité, je vous expliqueray les causes de cette assemblée et les ordres qui ont été donnés et suivis à ce sujet. » *Lettres, etc., de Colbert*, tom. VI, Append., pp. 396, ssq.

(4) « Colbert à l'oreille du roi, et c'est lui qui devient le véritable chancelier, en même temps qu'il réforme toutes les branches de l'administration... Séguier préside toutes les commissions de réforme, mais c'est l'inspiration de Colbert qui domine dans ces conseils. » *Le chancelier Séguier*, par M. René de Kerviler, p. 379.

La séance s'ouvrit par une allocution du roi : il déclara qu'il voulait la réforme de la justice, « qu'il étoit résolu de s'y appliquer avec assiduité, et que le Conseil qu'il avoit assemblé aujourd'hui n'estoit pas pour une ou plusieurs années, mais qu'il entendoit l'employer et l'appeler auprès de luy pendant le cours de toute sa vie. » Le Chancelier, après avoir loué le dessein du roi, dit qu'on devait commencer par ce qui regarde l'état ecclésiastique; « il distribua les matières à Messieurs du Conseil qui estoient à sa gauche. » Le roi évidemment n'étoit pas satisfait; « quoique les choses ne se passassent point, ni dans le dessein, ni dans l'agrément du Roy, Sa Majesté, avec une modération extraordinaire, a laissé agir M. le Chancelier pour cette distribution; » cherchant alors dans les poches de son justaucorps, « entre plusieurs mémoires et papiers, en a tiré un écrit de sa main, qu'il a dit avoir composé estant à Villers-Cotterets pour expliquer ses intentions sur les principaux points du sujet de l'assemblée. » Quel étoit ce mémoire? Le souvenir de l'Ordonnance de 1539 avait-il inspiré le roi à Villers-Cotterets, ou n'étoit-ce que le rapport adressé par Colbert? Ce qui est certain, c'est que Louis XIV proposa tout d'abord deux des mesures indiquées par son ministre : des réformes dans le Conseil d'État, et l'envoi de maîtres des Requêtes dans les provinces. Là-dessus on se sépara.

La seconde séance se tint le 11 octobre 1665, toujours au Louvre. MM. d'Estampes, de Morangis et de Sève figuraient pour la première fois au Conseil; M. Poncet n'y étoit plus. On allait cette fois arrêter la marche à suivre. Aussi Colbert avait-il préparé un discours, dont nous avons l'original dans ses papiers, mais qui, semble-t-il, ne fut pas prononcé : il y insiste sur cette idée que c'est bien une véritable codification que le roi désire (1).

Hotman parla le premier comme le plus jeune; il parut tout à fait instruit des projets de Colbert; il montra qu'il s'agissait non pas de faire des lois vraiment nouvelles, mais de réformer les lois anciennes, observant en particulier que « la juridiction

(1) *Lettres, etc.*, tom. VI, p. 14.

criminelle a trop peu de lois et de réglemens... et qu'ainsi on voit un style de procéder si estendu et si différent dans les matières criminelles, où l'indulgence des derniers temps a introduit tant de relaschement, qu'il semble absolument nécessaire d'y pourvoir par des réglemens certains et qui confirment et assurent toutes les formes. » Il propose à Sa Majesté « d'en partager les soins aux personnes qu'elle a voulu assembler; » il demande aussi une large enquête. « MM. les commissaires rechercheront les moyens d'y parvenir par les avis qu'ils retireront des provinces, scavoir en matière criminelle par l'avis des lieutenants criminels, et anciens procureurs du roy, des juges et des assesseurs dans les mareschaussées. »

M. Voisin, qui parla ensuite, proposa de suivre le Code Henry et d'employer des commissaires. Pussort déclara que Justinien « dans un pareil dessein, avoit employé dix années d'application assidue de douze des plus habiles et expérimentés jurisconsultes, » et que par suite « il ne pouvoit présentement donner un avis motivé. » M. Boucherat dit que la « réformation des Ordonnances estant d'une estendue infinie et méritant les soins et l'application d'un grand roi, ne pouvoit pas estre résolue ni entreprise sans une grande et sérieuse méditation; que les rois et prédécesseurs de Sa Majesté avoient tantost assemblé les Estats, quelquefois des personnes notables et en des rencontres les premiers officiers du Conseil et des compagnies du royaume; et qu'ainsi il croyoit que le plan de Sa Majesté méritant une grande attention, on ne pouvoit s'y résoudre sur-le-champ (1). » Il est curieux d'entendre prononcer ici ce mot d'États-Généraux, que nous avons déjà trouvé dans les *Mémoires*. Il est clair que Boucherat vouloit faire participer à l'œuvre les corps qui représentaient plus ou moins directement le pays; cet homme, que Saint-Simon traite fort cavalièrement (2), exprima alors la pensée la plus élevée. Aussi voit-on se ranger à son avis MM. de Morangis, de Sève et Le Tellier. Cela devait

(1) *Lettres, etc.*, tom. VI, p. 374.

(2) « Il est difficile de comprendre comment M. de Turenne s'en coiffa, et comment ce magistrat soutint les emplois, quoique fort ordinaires, par lesquels il passa. » *Mémoires*, tom. II, p. 217.

déplaire fort à Colbert, mais M. de Verthamont revint au projet de travailler simplement par commissaires; puis on ferait le rapport en présence du roi pour que « la décision fût résolue et établie par les grandes lumières que Dieu avoit départies à Sa Majesté, ce qu'il ne disoit pas par l'honneur qu'il avoit d'estre en sa présence, mais par la connoissance publique de tous les sujets de Sa Majesté ainsi que des estrangers, qui estoient obligés d'avouer que Dieu luy avoit départi une intelligence et un génie tout extraordinaire et tout à fait élevé au dessus des autres hommes. » Il ne s'arrêta pas là et continua par des rapprochements, qu'il dut trouver fort ingénieux, entre Justinien et Louis XIV. Il y avait là de quoi rasséréner le roi. M. de Machault fut d'avis « qu'il suffisoit de prendre les conférences des Ordonnances, le Code Henry, ou l'Ordonnance de M. de Marillac, pour ajouter les choses omises, retrancher les superflues et mettre en peu de temps les choses en estat de loy parfaite. »

Ce fut au tour de Colbert de prendre la parole. Il commença par louer le roi; puis bientôt d'une façon nette et brève, il exposa le plan qui devait être suivi, c'est celui que nous connaissons déjà. Alors tout le monde s'y rallia. Le roi demanda son avis au Chancelier, qui suivit le courant. « L'ouvrage de la réformation des lois estoit une prérogative de la souveraineté, tous les avis et même les réglemens des compagnies ne pouvoient avoir aucune force de loy, dont la forme ne pouvoit estre imprimée que par le caractère du prince. » Il adopta la distribution des matières à des conseillers aidés par des avocats, et proposa qu'on tint chez lui des conférences pour préparer ce qui serait porté au conseil du roi. Le roi déclara que c'était là ce qu'il avoit résolu; mais il repoussa l'idée de conférences chez le Chancelier : « en toutes affaires il avoit toujours souhaité qu'on s'adressât à lui directement afin de connoistre librement et plus naturellement les sentiments de tous ceux qui traitoient ses affaires, ce qui ne pourroit se reconnoistre, si avant que parler en sa présence, on estoit d'accord et dans des sentiments uniformes. » Ce langage n'étonne point dans la bouche de Louis XIV. Le Chancelier fit alors au roi des propositions pour la distribution

des matières; mais « le roi se levant a dit qu'il en conférerait avec lui dans le particulier et que la chose méritoit quelque discussion. »

Le mardi 13 octobre, Colbert, par ordre du roi, remit au Chancelier la liste des commissaires choisis. Elle était dressée par avance, car elle se trouve jointe au Mémoire du mois de mai, dont nous avons parlé plus haut; elle n'avait subi presque aucun changement. Nous trouvons : « pour la justice (à subdiviser en civile, criminelle et police), MM. de Verthamont, Colbert, Pussort, Voisin, Caumartin, Le Pelletier de La Reynie; pour servir de secrétaire, M. Hotman. — Avocats qui doivent servir à la dite réformation : MM. Auzanet, l'Hoste l'ainé, de Gomont, Ragueneau, Bellain et un sixième qui sera nommé (1). »

Le travail utile allait commencer; mais ici nous trouvons une lacune considérable dans nos documents. Nous n'avons plus que le procès-verbal d'une seule séance de Conseil de justice, celle du dimanche 25 octobre 1665. Le débat porta sur les articles qui composèrent plus tard le titre I de l'Ordonnance de 1667, sur l'observation des Ordonnances. C'était le point auquel tenaient le plus le roi et Colbert. Il s'agissait de dompter les Parlements et de rendre illusoire le droit d'enregistrement. Lamoignon disoit de l'Ordonnance de 1667 : « qu'elle commence d'abord par des menaces contre les Parlements et toutes les compagnies souveraines. » Une discussion intéressante eut lieu au Conseil de justice; on déclara que les tribunaux ecclésiastiques devaient au même titre que les autres être soumis aux lois de l'État, et qu'il falloit supprimer la qualification de « Cours souveraines » attribuée aux Parlements. Louis XIV intervint avec sa hauteur habituelle. « Le Roy a dit que pendant sa vie les remontrances ne feroient aucun préjudice, parce qu'il sauroit bien retrancher les inutiles et tumultueuses, et faire considération de celles qui seroient respectueuses et raisonnables. » Mais tout cela nous éloigne de notre sujet.

Cependant les conférences des commissaires et des avocats

(1) « Depuis le 16 dudit mois d'octobre, le roy a nommé M. Foucault, greffier de la Chambre de justice, pour travailler en qualité d'avocat. » *Lettres, etc.*, tom. VI, p. 377.

avaient commencé; nous en connaissons la physionomie par cette lettre d'Auzanet que nous avons citée. C'est au mois d'octobre 1665, probablement très-peu après le 13, que M. de Verthamont, qui devait présider la commission, « envoya des billets chez les avocats, portant ordre de se rendre chez M. le Chancelier. » Ils s'y rendirent en robe et furent reçus par Séguier, qui les avertit de ce qu'on attendait d'eux. « Peu de jours après les commissaires s'étant rendus chez M. de Verthamont, mondit sieur de Verthamont prit la séance au bout d'en haut du bureau ou de la table dans un fauteuil; à sa main droite estoit M. Pussort, conseiller d'Etat, aussi dans un fauteuil, ensuite MM. de Caumartin et Le Pelletier de La Reynie, maîtres des Requestes, et les sieurs L'Hoste, de Gomont, et Foucault, avocats; et à main gauche estoient MM. Voisin et Hotman, maîtres des Requestes, les sieurs Auzanet, Ragueneau et Belain, avocats. » C'est là, comme nous dirions aujourd'hui, la photographie de la séance. Cette préoccupation des questions d'étiquette, qui se montre dans plusieurs passages de la lettre d'Auzanet, troublera plus tard quelque peu la première conférence avec les parlementaires.

D'abord il y eut deux vacations par semaine; puis, le roi étant à Fontainebleau, on ne fixa qu'un jour et on se réunit à Essonne, « afin que MM. les conseillers d'Etat et MM. des Requestes de leur part, et les avocats d'autre part, fissent chacun la moitié du chemin. » Au cours des travaux, M. de Verthamont mourut, et l'assemblée fut transférée chez Pussort. « Le sieur L'Hoste ayant été appelé à la direction des hôpitaux, on ne le remplaça point et le nombre des commissaires fust réduit à neuf personnes. » Plus tard, Colbert vint à ce conseil, « le ministre d'Etat, dit Auzanet, dans les soins duquel le roy confioit l'ordre l'administration et les plus importantes fonctions de l'Etat; » il ne voulut point présider et « à quelque instance qui lui fust faite, il se contenta de la seconde place. »

On devait s'occuper en premier lieu de l'observation des Ordonnances et les articles, qui furent discutés au Conseil de justice, le 25 octobre, furent présentés comme ayant été élaborés par les commissaires. En réalité, ceux-ci n'y touchèrent point. « Cela

ne demeura pas longtemps sur le tapis, dit Auzanet, car en l'assemblée suivante, le roy nous fist scavoir sa volonté sur ce sujet et envoya les huit articles, qui composent le premier titre de l'Ordonnance de 1667. » Pour le reste, voici comment on procéda.

Pussort faisait d'abord un travail préparatoire, cela ressort du moins d'un passage du procès-verbal des conférences postérieures, publié en 1709 par le sieur Foucault. « Entre Messieurs les commissaires du Conseil, M. Pussort fut chargé de dresser le plan des articles de la réformation. Ce grand homme s'y appliqua avec beaucoup de soin et d'exactitude; son travail fut animé de cette vive pénétration, et de cet attachement inviolable pour la justice, que chacun reconnoissoit estre la plus excellente de ses sublimes qualités. » Puis les matières étaient distribuées « à chacun des avocats pour y travailler en son particulier, à l'effet de diviser les matières par articles et de mettre les articles par ordre. Et dans l'assemblée, après la lecture du titre entier, chacun article estoit examiné, couché et arrêté à la pluralité des voix, et bien que fort souvent les opinions aient esté différentes, néanmoins aucun n'a fait paroistre la moindre jalousie ni contention pour faire prévaloir son avis, mais le tout a passé avec tout l'honneur et la civilité que l'on peut désirer (1). » Les articles, ainsi fixés, étaient portés au Conseil de justice. « Après que les articles estoient arrêtés entre nous, on les portoit au Conseil du roi, et là en la présence de Sa Majesté, on autorisoit ceux qui estoient trouvés justes, et les autres estoient réformés ou rejetés absolument. » Les avocats n'assistaient point à ces discussions, car Auzanet ajoute : « en plusieurs rencontres le roy a fait l'honneur à notre compagnie de prendre son avis sur les affaires proposées, qui se traitoient directement, et devoient estre résolues au Conseil, en la présence de Sa Majesté. »

(1) Auzanet. *Lettres, etc.*, de Colbert, tom, VI, p. 399.

## IV.

Cependant l'Ordonnance sur la procédure civile se trouva complètement élaborée. « Nos assemblées, dit Auzanet, ayant continué l'espace de quinze mois, on trouva qu'il y avoit assez de matière pour faire un premier volume, et pour en faciliter l'exécution. » Il semblait qu'il n'y eût plus qu'à publier ce travail, quand tout à coup, on ramena en scène le Parlement. De nouvelles conférences vont s'ouvrir, mais cette fois à côté des conseillers d'État et des maîtres des Requêtes, figureront les délégués du Parlement de Paris. Comment expliquer ce coup de théâtre? Auzanet rapporte le fait, et dit simplement que le roi « trouva bon » d'agir ainsi. Louis XIV lui-même s'est expliqué sur ce point. « A l'égard du règlement général de la justice, dont je vous ai déjà parlé, voyant un bon nombre d'articles rédigés en la forme que j'avois désirée, je ne voulus pas plus longtemps priver le public du soulagement qu'il en attendoit; mais je ne crus ni les devoir simplement envoyer au Parlement, de peur qu'on y fist quelque chicane, qui me fâchast, ni les porter aussi d'abord moi-même, de crainte que l'on ne pût alléguer un jour qu'ils avoient esté vérifiés sans aucune connoissance de cause; c'est pourquoi, prenant une voie de milieu, qui remédioit à la fois à ces deux inconvénients, je fis lire tous les articles chez mon chancelier, où se trouvoient les députés de toutes les Chambres avec des commissaires du Conseil; et quand dans la conférence il se formoit quelque difficulté raisonnable, elle m'estoit incontinent apportée pour y pourvoir, ainsi que j'aviserois. Après laquelle discussion j'alloi enfin en personne faire publier l'Édit (1). » Ces scrupules et ces craintes sont assez peu vraisemblables chez le prince, qui, peu de temps auparavant, traitait de si haut le droit de remontrances du Parlement; aussi a-t-on cherché ailleurs la cause de ce fait, et voici ce qu'on a trouvé.

(1) *Mémoires pour 1667*, édit. Dreyss, tome II, p. 224.

Le premier président de Lamoignon avait été frappé, presque en même temps que Colbert, de la nécessité de codifier les lois. Ne pouvant aborder une semblable entreprise, il voulait seulement fixer les points controversés dans le ressort du Parlement de Paris. Il voulut employer à ce travail des magistrats et aussi des avocats, et parmi ces derniers ce même Auzanet que nous avons vu tout à l'heure choisi également par Colbert. Cette marque d'estime venant des côtés opposés, était pour cet homme un suprême éloge; c'est encore par lui-même que nous savons ce qui se passa. « M. de Lamoignon, Premier président du Parlement de Paris, souffrant avec impatience la diversité des sentiments dans sa compagnie, et pour y apporter le remède nécessaire, ayant sceu qu'autrefois j'avois commencé quelques mémoires sur une partie de ces questions douteuses, il m'ordonna de faire recherche de ces mémoires et d'y ajouter ce que je jugerois à propos, ce qui fut exécuté; et ensuite M. le Premier président ayant proposé et fait agréer son dessein au Roy, il fit assembler trois ou quatre fois en son hostel jusqu'au nombre de douze avocats, et prit leurs sentiments sur les premiers articles. Et en d'autres jours furent assemblés aussi dans son hostel deux députés de la Grand Chambre et pareil nombre de chacune des Chambres des Enquestes, en présence desquels, lecture ayant été faite des mêmes articles et des avis des avocats, quelques articles furent résolus et les autres laissés sans décision. Mais les choses s'y passèrent avec si peu de satisfaction que M. le Premier président jugea dès lors qu'il n'arriveroit jamais où il prétendoit par cette voie, et rompit le cours de ces assemblées (1). » Cependant Lamoignon n'abandonna pas complètement son projet; il demanda à Auzanet de continuer son travail, employant aussi un autre avocat au Parlement, Bonaventure Fourcroi. « Ce travail a duré plus de deux années, pendant lesquelles on tenoit deux assemblées par chacune semaine, l'une en des lieux particuliers, en laquelle se trouvoient les deux avocats avec MM. de Brillac, conseiller en la Grand Chambre, et M. Le Pellétier, président aux Enquestes, pour digérer les matières et donner la forme

(1) Auzanet. *Lettres, etc., de Colbert*, tome VI, p. 397, 398.

aux articles, et l'autre en la présence de M. le Président pour conclure et arrester par son avis les articles... Voilà où le premier ouvrage s'est terminé, en attendant qu'il voye le jour sous l'autorité publique (1). » Ce ne fut jamais qu'une œuvre privée, on le sait; il n'en est resté que les « arrêtés du président de Lamoignon. »

L'entreprise de Lamoignon, qui s'était attaqué du reste à la partie la plus difficile de la législation, au droit civil, n'avait pas abouti. Le Président dut trouver bien dur cependant de se voir mis en dehors de la grande œuvre officielle, lui qui, d'après Auzanet, avait été autorisé par Louis XIV lui-même à tenter quelque chose de semblable. Avec sa haute intelligence et son loyal caractère, il alla droit au roi; mais, avec une grande habileté, il eut l'air de ne pas savoir ce qui se faisait en dehors de lui. Il vint faire à Louis XIV une proposition semblable à celle que Colbert avait produite et fait adopter; c'est du moins ce que nous apprend son biographe Gaillard. « Colbert avait chargé Pussort d'un travail pour la réformation de la justice. Son projet était de ne communiquer l'Ordonnance à personne, et de la publier par la seule autorité souveraine, en l'enregistrant dans un lit de justice. M. de Lamoignon, averti de ce projet, alla trouver Louis XIV, et lui proposa, comme un moyen d'illustrer son règne, cette idée de réformer la justice après les finances. Le roi lui dit : M. Colbert emploie actuellement M. Pussort à ce travail; voyez M. Colbert et concertez-vous ensemble (2). » Surpris de la confiance que le roi avait faite au Premier président, Colbert vit ses projets déconcertés. « Alors commencèrent des conférences dont le procès-verbal a été publié et prouve combien elles étoient nécessaires, quantité d'articles ayant été modifiés (3). » Ce curieux récit est-il bien conforme à la réalité? On peut révoquer en doute la ruse de Lamoignon et la réponse de Louis XIV, mais ce qui paraît certain, c'est que le Premier président alla voir le roi, et celui-ci, songeant peut-être aux encouragements qu'il avait

(1) Ceci se passait avant 1665.

(2) *Vie du président de Lamoignon*, citée par M. Pierre Clément. *Lettres, etc.*, tom. VI, p. 14.

(3) *Ibid.*

donnés jadis au chef du Parlement de Paris, ordonna les nouvelles conférences; il est fort possible que Louis XIV en même temps ait été heureux de supprimer par là toute difficulté pour l'enregistrement.

Quoi qu'il en soit, « le 24 janvier 1667, le roi en écrivit au Parlement, et en particulier à M. le Premier président et à M. le Procureur général, avec ordre à M. le Premier président et à messieurs les autres présidents du Parlement, à quatre conseillers de la Grand Chambre et aux cinq anciens présidents des Chambres des Enquestes, avec les doyens des mêmes Chambres, à l'ancien président des Requestes du palais et au doyen de la première Chambre et à messieurs les avocats et procureurs généraux, de s'assembler incessamment chez M. le Chancelier pour conférer avec lui et à MM. les Commissaires du conseil par l'avis desquels les articles avoient été dressés. » Ceci se trouve dans le procès-verbal des conférences, mais ce n'était pas le Chancelier qui avait fait décider ce point; il est même à peu près certain qu'il n'en fut averti que lorsque tout était prêt. Voici en effet le billet que lui adressait le secrétaire d'État Guénégaud : « Monseigneur, suivant l'ordre du roi, j'ai écrit au Parlement de Paris, pour lui faire entendre que Sa Majesté, n'ayant pas jugé à propos de faire publier les articles d'Ordonnances qu'elle a fait rédiger en corps pour la réformation de la justice, qu'elles n'aient été auparavant veues et examinées avec vous et aucuns de messieurs du Conseil par plusieurs principaux des officiers du Parlement que Sa Majesté a nommés, et que M. le Premier président assembleroit incessamment et le plus fréquemment que faire se pourroit en votre maison, pour sur le tout donner leur avis à Sa Majesté, dont j'ai creu, Monseigneur, devoir vous avertir, afin que vous scachiez ce qui se passe en ceste affaire (1). » Les conférences commencèrent le mercredi 26 janvier à l'hôtel Séguier. Il y eut d'abord quinze séances, dont la dernière eut lieu le 17 mars 1667. Les commissaires du Conseil étoient neuf, y compris le Chancelier, et les députés du Parlement vingt-neuf, y compris le Premier président, le Procureur général et deux Avo-

(1) Lettre citée par M. de Kerviler. *Le président Séguier*, p. 385-6.

cats généraux (1). Le greffier de l'assemblée était M. Joseph Foucault. Il y eut une discussion sérieuse et digne, où brillèrent surtout Pussort, défendant les articles comme son œuvre propre, et le Premier président.

Après la clôture de la discussion, les divers articles dont on avait demandé la modification furent de nouveau soumis au conseil du roi, qui statua définitivement, et enfin Auzanet nous apprend comment la dernière main fut donnée à l'Ordonnance civile. « Pour ce que les articles, qui avoient esté composés par diverses personnes se trouvoient conçus en des styles différents, le Roy commit MM. Morangis, Pussort et Boucherat, conseillers d'Etat, et M. Hotman, maistre des Requestes, et moy seul avocat, pour donner la forme à l'Ordonnance, réduire à un mesme style et mettre les titres en ordre. Et à cela il fut vagué durant l'espace de sept semaines entières, en donnant cinq et quelquefois six vacations par semaine; et à la fin la première Ordonnance se trouva rédigée en la forme qu'elle paroist aujourd'huy au mois d'avril 1667, portée au Parlement de Paris et publiée en la présence du Roy séant en son Parlement le 20 du mesme mois d'avril (2). »

## V.

Tout ce que nous venons de raconter, c'est l'histoire de la rédaction de l'Ordonnance civile, mais c'est aussi l'histoire de la rédaction de l'Ordonnance criminelle. Toutes les deux sont des parties de la même œuvre. L'organisme qui avait produit la première, produisit la seconde et par le même travail.

Ici nous avons beaucoup moins de détails sur la préparation des articles par les commissaires et sur la discussion dans le Conseil de justice. Auzanet, terminant cette lettre du 1<sup>er</sup> décembre 1669, que nous aurons bientôt, pièce à pièce, citée dans son entier, déclare que l'élaboration de l'Ordonnance criminelle commença au mois de mai 1667, et elle n'était pas encore ter-

(1) *Procès-verbal de l'Ordonnance de 1667*, p. 4.

(2) *Lettres, etc., de Colbert*, t. VI, p. 400.

minée au moment où il écrit. « Au mois de may 1667, les mesmes commissaires, réduits au nombre de neuf, ont continué, comme ils font encore tous les jours, à travailler aux dites matières en la manière cy-dessus remarquée, pour faire et composer d'autres Ordonnances lorsque Sa Majesté le jugera à propos. » Ce fut seulement au milieu de l'année 1670 que ce travail préparatoire fut terminé.

Alors commencèrent de nouvelles conférences avec les députés du Parlement. Le procès-verbal indique qu'en réalité elles étaient la suite des conférences de 1667 : « Le sixiesme juin 1670, messieurs les commissaires du Roy et messieurs les députés du Parlement se sont assemblés chez M. le Chancelier, sur les trois heures après-midy, et ont pris leur séance dans la gallerie basse, en la manière et disposition qu'ils avoient faite lors de la conférence de l'année mil six cent soixante-sept. » La composition de l'assemblée diffèrait assez peu de celle de 1667; la voici :

I. Commissaires du conseil : le chancelier Séguier, MM. d'Ali-gre, de Morangis, d'Estampes, de Sève, Poncet, Boucherat, Pussort, Voisin, Hotman.

II. Députés du Parlement : le Premier président (1), les Présidents de Maisons, de Novion, de Mesmes, Le Coigneux, de Bailleul, Molé de Champlastreux, de Nesmond; — conseillers de

(1) Vers la fin de l'année 1663, Colbert s'était fait remettre par l'autorité administrative une note sur le personnel des Parlements. Il est intéressant de voir comment y sont jugés les principaux députés du Parlement. Voy. *Correspond. administrative sous Louis XIV*, tom. II, p. 33, ssq. : — *Lamoignon*, « soubz l'affectation d'une grande probité et d'une grande intégrité, conservant pour cet effet une grande liaison avec tous les dévosts de quelque parti et caballe que ce soit, tesmoignant vouloir une réformation qui ne lui concilie pas MM. de la Grand Chambre; a médiocres biens et n'en acquerra que par voies légitimes. » — *Pottier de Novion*, « est homme de grande présomption de peu de seureté. » — *De Mesmes* « est homme d'intégrité dans la discipline, et de régularité au palais, où il a acquis grande réputation. » — *Le Coigneux*, « homme violent, fier, et affectant la justice pour s'acquérir crédit, et néanmoins peu aimé du barreau, pour quelque mauvais traitement qu'il a fait à des advocats; s'applique peu aux lettres, aime ses intérêts et ses divertissements. » — *Bailleul*, « doux, d'humeur facile, s'acquérant par sa civilité beaucoup d'amis dans le palais et à la cour, où il en recherche volontiers. » — *De Champlastreux* « est piqué, fier, de peu de seureté, a peu d'amis dans la compagnie, et conservant peu ceux du dehors. » Il serait intéressant de rapporter également les notes sur les autres députés, mais cela nous mènerait trop loin, sans grand profit pour notre étude.

la Grand Chambre : MM. de Catinat, de Brillat, Fayet, de Refuges, Paris, Royault; — députés des Enquestes : MM. Potier de Blanc-Mesnil, de Bermond, de Bragelone, Maudet, de Fourcy, Faure, Le Pelletier, Le Vasseur, Maupeou, Malo; — députés des Requestes du Palais : MM. Charton et Leboult; enfin MM. de Harlay, Procureur général; Talon et Bignon, premier et second Avocats généraux.

Il y eut seulement sept conférences, dont, la dernière se tint le mardi 8 juillet 1670. Après une révision dans le Conseil de justice, l'Ordonnance criminelle fut « donnée à Saint-Germain-en-Laye au mois d'aoust l'an de grâce mil six cent soixante-dix, puis enregistrée à Paris en Parlement le 26 aoust 1670. » Le procès-verbal de ces conférences, comme celui des conférences de 1667, fut publié de bonne heure. De nombreuses copies manuscrites circulèrent d'abord, et dans le cours du xvii<sup>e</sup> siècle il en parut deux éditions imprimées. Mais en 1709 il s'en publia une nouvelle édition quasi officielle « chez les associés choisis par ordre de Sa Majesté pour l'impression de ses nouvelles Ordonnances. » Il ressort du « privilège du Roy » mis en tête, que cette publication est faite par le sieur Foucault, conseiller d'Etat et du Conseil privé, et que celui-ci reproduit un manuscrit, qui lui aurait été remis par « le sieur Foucault, secrétaire d'Etat et directeur des finances, son père. » Ce dernier était le secrétaire des conférences de 1667 et peut-être aussi de celles de 1670 (1).

Nous avons donc des renseignements suffisants. La physiologie générale de la discussion peut être aisément résumée. Trois hommes, deux surtout, sont au premier plan : ce sont Pussort, le président de Lamoignon, et l'avocat général Talon.

Pussort et Lamoignon qui déjà s'étaient heurtés l'un contre l'autre en 1667, sont cette fois de véritables adversaires, tout en conservant la plus inaltérable dignité; et il n'est point d'article important sur lequel ils n'aient pris la parole. Pussort représentait l'esprit, dans lequel, selon le vœu de Colbert, on avait rédigé la loi nouvelle. On avait voulu avant tout débarrasser la

(1) C'est cette édition que nous citons toujours.

procédure des complications et des chicanes qui l'entravaient, arracher toutes les plantes parasites, diminuer les lenteurs et les frais. On voulait aussi avoir un instrument de répression énergique et sûr, sans qu'on s'inquiât beaucoup des droits de la défense.

Lamoignon se montra sous un double aspect. Esprit élevé et âme généreuse, il protesta contre les rigueurs de cette procédure terrible; lui seul dans cette assemblée fit entendre la voix de l'humanité, comme on dira au siècle suivant; par là il dépasse de beaucoup ses contemporains. Nous le verrons protester contre le serment imposé aux accusés, contre la disposition qui leur refuse l'assistance des conseils, contre l'article qui punit comme faux témoin celui qui se rétracte à la confrontation. Enfin, s'il s'élève avec moins de force contre la *question*, ce n'en est pas moins un grand honneur pour un magistrat du xvii<sup>e</sup> siècle, que d'avoir déclaré : « qu'il voioit de grandes raisons de l'oster, mais qu'il n'avoit que son sentiment particulier (1). »

Mais d'autre part Lamoignon avait, au plus haut degré, l'esprit de corps et le respect de la tradition; et cette tendance conservatrice l'amena à combattre un certain nombre d'articles, qui cependant réalisaient un progrès. C'est ainsi qu'il défend les justices seigneuriales, qu'une disposition menaçait de ruiner. C'étaient cependant le plus souvent de singulières justices; mais les supprimer eût été « dépouiller les seigneurs de la principale partie de leur bien, sans laquelle les terres n'auroient plus de considération, étant certain que les gentilshommes n'ont rien de plus à cœur que la conservation de leurs justices, parce qu'il n'y a rien qui les distingue plus d'avec les autres sujets du Roy (2). » Il proteste contre la nécessité imposée d'interroger l'accusé dans les vingt-quatre heures de son arrestation (3), et contre la disposition excellente qui veut que les jugements en premier ressort soient rendus au moins par trois juges et ceux en dernier ressort par sept au moins (4). On sent ici le magis-

(1) *Procès-verbal*, p. 222.

(2) *Ibid.*, p. 15.

(3) *Ibid.*, p. 151.

(4) *Ibid.*, p. 246.

trat qui s'inquiète avant tout de la facilité du service. C'est surtout contre les articles, qui réduisent les droits et profits pécuniaires des officiers de judicature, que nous voyons protester le Premier président : il parle en faveur des greffiers (1), des procureurs du roi (2), même des geôliers (3). Là, comme lorsqu'il s'agissait des justices seigneuriales, il défend le droit de propriété. « Ce sont des charges qu'ils ont achetées chèrement, et qui composent la plus grande partie de leur bien. »

Talon prit souvent la parole et avec une grande autorité; mais le caractère de ses observations est beaucoup moins tranché. Il appuya tantôt Pussort et tantôt le Premier président; il parut avec les traits propres aux magistrats du ministère public. Il était magistrat, mais il était en même temps « l'homme du roi. » Les autres magistrats et conseillers, le Chancelier lui-même, jouèrent un rôle peu important. Ceux qui prirent le plus souvent la parole, généralement sur des points de détail, furent MM. Boucherat et de Novion. Ce dernier était bien un homme fait pour contrôler les détails, si l'on en croit Saint-Simon : « il n'étoit ni injuste ni malhonnête, comme l'autre premier président de Novion, son grand-père; mais il ne savoit rien de son métier que la basse procédure, à laquelle à la vérité il excelloit comme le plus habile procureur; mais par de là cette ténébreuse science il ne falloit rien attendre de lui (4). » On est étonné de l'attitude effacée de MM. de Harlay et Bignon; c'étaient, en effet, des hommes de haute valeur. Écoulons encore Saint-Simon. « Issu de ces grands magistrats, Harlay en eut toute la gravité, qu'il outra en cynique, en affectant le désintéressement et la modestie... Il estoit scavant en droit public, il possédoit fort le fond des diverses jurisprudences; il égaloit les plus versés en Belles-Lettres; il connoissoit bien l'histoire (5). » — « Bignon étoit un magistrat de l'ancienne roche, pour le scavoir, l'intégrité, la modestie; digne du nom qu'il portoit, si connu dans

(1) *Procès-verbal*, p. 82.

(2) *Ibid.*, p. 108.

(3) *Ibid.*, p. 135.

(4) *Mémoires*, tom. XIV, p. 216.

(5) *Mémoires*, tom. I, p. 136.

la robe et dans la république des Lettres, et qui, comme son père, avoit été avocat général en grande réputation (3). »

Après avoir été discutés dans ces conférences, les articles repassaient, nous le savons, devant le Conseil de justice; quelquefois on tint compte des observations qui avaient été faites au nom du Parlement, mais bien souvent on passa outre. Plus tard on regrettera de n'avoir pas mieux écouté la voix du président de Lamoignon.

(1) *Mémoires*, tom. I, p. 392.

## CHAPITRE DEUXIÈME.

## La procédure d'après l'Ordonnance de 1670.

I. Les règles de compétence. — II. La procédure. — III. La justice retenue et les lettres royales.

Nous ne saurions songer à commenter l'Ordonnance de 1670; mais il est nécessaire d'indiquer brièvement ce qu'elle apportait de nouveau, et, pour cela, de relever, à vol d'oiseau pour ainsi dire, ses principales dispositions. Elle contenait et des règles de compétence et des règles de procédure criminelle proprement dite; c'est donc là une division qui s'impose à nous (1).

## I.

Depuis le XIII<sup>e</sup> siècle, un mouvement continu s'était produit, nous l'avons vu, appauvrissant et dépouillant au profit des juridictions royales les juridictions seigneuriales et ecclésiastiques. Pour arriver à ce résultat, les juristes avaient peu à peu modifié les anciennes règles de compétence; la compétence du tribunal du lieu du délit, la théorie de la prévention, la théorie des cas royaux avaient été, en dehors de l'appel, leurs principales inventions; voyons ce qu'elles étaient devenues dans la loi nouvelle, aujourd'hui que la victoire appartenait irrévocablement à la Royauté.

I. La compétence du tribunal du lieu du délit triomphait défini-

(1) Nous citerons les principaux Commentateurs de l'Ordonnance d'après les éditions suivantes : Bornier, *Conférence des nouvelles Ordonnances de Louis XIV*, édit. 1703. — Jousse, *Commentaire sur l'Ordonnance criminelle*, 1766. — Muyart de Vouglans, *Institutes au droit criminel*, édit. 1757; *Instruction criminelle*, 1762. — Rousseau de La Combe, *Traité des matières criminelles*, édit. 1769; — Serpillon, *Code criminel*, édit. 1767. — Pothier, *Procédure criminelle*, édit. Bugnet.

tivement. C'était même le seul tribunal compétent (tit. I, art. 1); on écartait le tribunal du domicile de l'accusé et celui du lieu de la capture. Le président de Lamoignon, dans la discussion, protesta contre cette disposition, montrant les difficultés qui en résulteraient dans la pratique; mais l'article fut maintenu. « Il étoit important d'avoir un juge certain, » avait dit Pussort (1).

Du reste, en réalité cette compétence n'était point exclusive de toute autre : si le plaignant a saisi un autre juge, et que l'accusé ne réclame pas son renvoi avant la lecture de la première déposition, lors de la confrontation, le procès continuera.

II. L'article 11 du titre premier énumérait les cas royaux attribués aux baillis, sénéchaux, et juges présidiaux, « privativement à nos autres juges et à ceux des seigneurs. » Nous savons, que toutes les Ordonnances, qui jusque-là avaient fait une semblable énumération, l'avaient terminée invariablement par la clause : « et tous autres touchant au droit royal. » Dans le projet des commissaires, pour la première fois cette clause manquait. On avait sans doute considéré comme inutile de conserver cette arme, aujourd'hui que la lutte était finie. Lamoignon demanda le rétablissement de ces mots dans un long discours : c'est là une preuve de cet esprit de conservation que nous avons signalé chez le Premier président. Pussort répliqua, que l'intention du roi n'avait pas été d'étendre son pouvoir, étant maître absolu, mais de trancher toutes les contestations : « L'édit de Crémieu a spécifié cinq ou six cas royaux et a ajouté « *et autres*, » mais c'est une matière à procès. » Lamoignon, ici plus royaliste que les gens du roi, revint à la charge et obtint gain de cause; on termina la liste par la mention : « et autres cas expliqués par nos Ordonnances et règlements. »

III. Quant à la prévention des juges royaux sur ceux des seigneurs, le projet contenait un article qui ruinait de fond en comble les justices seigneuriales. « Nos juges, était-il dit, préviendront les juges subalternes et non royaux de leur ressort s'ils ont informé et décrété le même jour; » les tribunaux des seigneurs n'auraient plus retenu que les causes, qui auraient

(1) *Procès-verbal*, p. 4-6.

échappé à la vigilance des officiers royaux, ou que ceux-ci auraient dédaignées. Le Premier président se porta encore ici l'énergique défenseur du passé; c'était, selon lui, une question de justice absolue et de propriété. Pussort soutint le projet; il montra que la plupart des juges seigneuriaux étaient « sans capacité, » que l'administration de la justice était onéreuse aux seigneurs eux-mêmes; il revendiqua enfin hautement les droits de la royauté. « La véritable propriété de la justice (criminelle), qui s'appelle *jus gladii*, est un droit de sang sur les sujets du Roy, résidant à proprement parler en la main de Sa Majesté, qui le communique à ses officiers (1). » Mais la Royauté n'eut pas la hardiesse de réduire à rien les seigneurs justiciers. Deux modifications furent apportées à l'article : on donna la prévention seulement aux baillis et aux sénéchaux et non point à tous les juges royaux; on fixa un terme aux juges des seigneurs, avant l'arrivée duquel la prévention ne pourrait pas intervenir (2). Pussort avait admis le premier tempérament, et il avait repoussé le second; tous deux figurent dans la rédaction définitive.

Quant aux juges royaux, dans leurs rapports entre eux, les prévôts pouvaient être prévenus par les baillis « trois jours après le crime commis (3); » on maintint aussi la disposition traditionnelle, d'après laquelle les prévôts ne connaissaient point des crimes des gentilshommes (4).

IV. Pour ce qui est de l'appel, l'Ordonnance en traitait longuement dans son titre XXVI; mais sur ce point la Royauté avait remporté sur les seigneurs une victoire si décisive qu'elle ne jugeait pas nécessaire de l'enregistrer formellement. Les juges d'appel étaient toujours des juges royaux; en seconde instance, les juridictions des seigneurs n'intervenaient jamais. « Il n'y a que les lieutenants criminels des bailliages et sénéchaussées royales qui aient droit de ressort au criminel. C'est ce qui est décidé par l'article 22 de l'édit de Crémieu, et encore plus clairement par l'article de l'Ordonnance qui ne parle que des baillis et sénéchaux

(1) *Procès-verbal*, p. 15-17.

(2) C'est un délai de 24 heures, tit. 1, art. 9.

(3) Tit. 1, art. 7.

(4) Tit. 1, art. 10.

royaux; en sorte que les juges des seigneurs, qui connoissent au civil de l'appel des sentences de quelques autres juges, n'ont pas le même droit au criminel (1). »

V. La juridiction ecclésiastique avait peu à peu perdu du terrain, grâce à la théorie du *délit commun* et du *cas privilégié*. Le délit commun pouvait être retenu par le juge laïque, tant que le renvoi n'était pas demandé; et dans ce cas c'étaient seulement les baillis et sénéchaux royaux qui étaient compétents, à l'exclusion des juges seigneuriaux (2). Quant au cas privilégié, le juge laïque ne s'en dessaisissait point. L'Ordonnance de Moulins avait décidé que le juge séculier retiendrait l'ecclésiastique accusé, jusqu'à ce que son procès fût fait et parfait; seulement il devait le remettre ensuite au juge d'Eglise pour ce que celui-ci jugeât le délit commun compris dans le cas privilégié (3). De cette intervention successive des deux juges naissaient de grandes difficultés. On imagina de réunir en une seule les deux instances; cela fut décidé par l'édit de Melun de 1580, dans son article 22. « L'instruction des procès contre les personnes ecclésiastiques pour cas privilégiés sera faite conjointement tant par les juges ecclésiastiques que par les juges royaux, et en ce cas seront ceux desdits juges royaux tenus d'aller au siège de la juridiction ecclésiastique. » Mais cette instruction conjointe était, on le conçoit, fertile en conflits et en complications, elle n'avait pour but que de réaliser un compromis entre les droits de la Royauté et les vieilles immunités de l'Eglise. Maintenant que la Royauté rédigeait une loi nouvelle, n'allait-elle pas se débarrasser de cette gêne? On le tenta, et le projet primitif contenait deux articles qui ne conservaient de compétence aux juges d'Eglise que pour les délits purement ecclésiastiques. C'était fort raisonnable, et c'était ce qu'avaient à plusieurs reprises demandé les États-Généraux; mais cela ne put point passer, la Royauté céda devant

(1) Serpillon, *Code crim.*, p. 1139.

(2) Muyart de Vouglans. *Instr. crim.*, III<sup>e</sup> partie, p. 50, 51.

(3) « Ordonnons que nos officiers instruiront et jugeront en tous cas les délits privilégiés entre les personnes ecclésiastiques, avant que de les délaissier au juge d'Eglise, lequel délaissement sera fait, à la charge de tenir prison pour la peine du délit privilégié, où elle n'auroit esté satisfaite, de quoy les officiers de l'Evesque devront respondre en cas d'eslargissement. »

l'Église, comme elle avait cédé devant les seigneurs. Ici encore ce fut Lamoignon qui vint défendre le passé. « Il étoit obligé de représenter au Roi que les deux articles touchent beaucoup au privilège clérical, et semblent presque l'anéantir... Cependant ce privilège clérical est observé par tout le monde où il y a des catholiques, et l'on peut dire que cet usage général est comme attaché à l'autel (1). » Et il refaisait l'histoire des immunités de l'Église, rappelant que ce privilège « étoit confirmé par une possession de près de quatorze cents ans; » il invitait « Sa Majesté à faire les réflexions qu'elle trouvera nécessaires. » Pussort se leva alors et vint rétablir les droits de la puissance civile. « L'intention du Roy n'est pas de restreindre la juridiction ecclésiastique, mais de la régler... A l'égard du spirituel, on laisse absolument la discipline aux juges de l'Église... Il est vrai que l'article est contre l'usage, mais il est conforme à la raison... il y a de l'indécence au magistrat royal d'être l'assesseur d'un autre juge... ainsi l'article est juste (2). » On ne pouvait mieux dire, mais Pussort invoquait la *raison*, une autorité dont le règne ne viendra qu'un siècle plus tard, et il avait contre lui la tradition toute-puissante. Talon vint au secours du Premier président. Étant des « gens du roi, » il commença par faire hommage à la royauté. « Il est vrai, dit-il, que ce privilège est une grâce que les princes ont faite au clergé, par des motifs de piété et par le respect qu'ils ont de la sainteté de leur ministère... ainsi l'on ne peut pas douter qu'il ne soit au pouvoir du prince de révoquer ou limiter un privilège accordé par ses prédécesseurs; » mais il concluait au maintien de l'immunité, « il suffit de donner des bornes à ce privilège; par là on corrigera autant qu'il sera possible le mauvais effet qu'il produit en quelques rencontres; on préviendra les plaintes que les évêques et tout le clergé du royaume, et le Pape lui-même ne manqueraient pas de faire, si d'un seul trait on renversait un privilège fondé sur les constitutions des empereurs romains, renouvelées par Charlemagne et confirmées par quatorze cents ans de possession (3). »

(1) *Procès-verbal*, p. 44, 45.

(2) *Procès-verbal*, p. 46, 47.

(3) *Procès-verbal*, p. 47, 48.

Cette opposition formidable, que Talon indiquait, fit réfléchir le roi, qui, dans le Conseil de justice, avait semblé cependant tenir beaucoup à ces articles. On les supprima et on les remplaça par un texte qui maintenait le *statu quo* : « Art. 13. N'entendons déroger par le précédent article aux privilèges dont les ecclésiastiques ont accoutumé de jouir. » Cependant l'Ordonnance ne réglant point la procédure conjointe, il étoit nécessaire de lui faire une sorte de Code à part. Ce fut l'objet de plusieurs lois : d'abord l'Édit du mois de février 1678 développa des principes contenus dans l'Édit de Melun, il n'y apportait qu'une restriction de nature à ménager l'amour-propre des Parlements (1); puis vinrent une Déclaration du mois de juillet 1684, l'Édit général sur la juridiction ecclésiastique de 1693, et enfin une Déclaration du 4 février 1711 (2).

VI. Quant aux juridictions des villes, maires, échevins, consuls, etc., l'Ordonnance ne s'en occupait point et ne modifiait en rien leurs droits. Partout elles avaient la simple police; c'étoit ce que les États-Généraux avaient demandé pour elles à Orléans (3); c'est ce que leur accorda l'Ordonnance de Moulins, art. 71 et 72. Cependant ces textes, qui enlevaient aux juridictions municipales la connaissance des affaires civiles, leur laissaient celle des causes criminelles, lorsqu'elles en étoient en possession. Mais individuellement la plupart des villes perdaient la haute justice. La Royauté cependant ne réussissait pas toujours dans ces usurpations, et nous avons un curieux document du temps même de Louis XIV, qui nous fait assister à l'un de ces petits drames. C'est une lettre de Colbert à Talon; il y est question d'une suppression des justices échevinales opérée dans le Hainaut. « Par tout ce qui nous revient de ces pays frontières, il paroît que rien ne fait une plus mauvaise impression dans les esprits que la suppression de leurs justices échevinales

(1) Lorsqu'il devoit être procédé en Parlement contre un ecclésiastique, les évêques étoient obligés « de donner leur vicariat à l'un des conseillers clercs, pour conjointement avec celui des conseillers laïcs de ces Cours qui sera commis à cet effet, être le procès fait et parfait aux dits ecclésiastiques. »

(2) Muryart de Vouglans : *Instr. crim.*, III<sup>e</sup> partie, p. 70, ssq.

(3) Picot : *Histoire des États-Généraux*, tom. II, p. 216, ssq.

et l'établissement qu'on a fait des sièges en la manière usitée dans le royaume, parce qu'ils sont prévenus que la plupart des officiers n'achètent ces charges que pour exercer avec plus de facilité des exactions sur eux (1). » Aussi Colbert conclut-il qu'il faut sous main racheter les charges et rétablir l'ancien ordre de choses. Ici on s'était brisé contre le vieil esprit communal des Flandres; dans un certain nombre de villes du Midi on rencontra les mêmes résistances. Il en résulta que, sinon d'une façon générale, au moins dans bien des cas, « les villes ont conservé jusqu'à la Révolution, un droit de jugement en matière criminelle. La royauté leur avait pris la juridiction civile, et chose étrange, elle leur avait laissé la juridiction criminelle (2). »

Ainsi était fixée la compétence des juges royaux en face des autres juridictions. Mais nous avons vu que, dans l'ensemble des tribunaux de la royauté, figuraient un certain nombre de tribunaux d'exception. L'Ordonnance, pour le plus grand nombre d'entre eux, s'en référait simplement aux lois existantes, mais elle avait détaché, pour en traiter spécialement, une de ces juridictions, la plus importante, celle des prévôts des maréchaux.

Nous savons comment la juridiction prévôtale, toute militaire à l'origine, avait peu à peu étendu son empire; c'était un solide instrument aux mains de la Royauté, pour réprimer les désordres qui troublaient la sécurité publique, mais c'était un terrible tribunal. Ces « gens d'armes » jugeaient sommairement, rudement et sans appel. On trouvait que c'était assez bon pour leurs justiciables, ceux qu'Imbert appelle le « gibier des prévôts des maréchaux; » c'étaient autrefois les vagabonds et surtout « les gens d'armes tenant les champs et mangeant la poule du bonhomme (3). » Cependant les États-Généraux s'étaient plaints souvent des désordres qu'entraînait cette juridiction (4). L'Ordonnance nouvelle devait au moins la régler d'une façon précise : ce fut l'objet d'une partie du titre I, et du titre II dans son entier. L'article 13 du titre premier élargissait en réalité la compétence

(1) *Lettres, etc. de Colbert*, tom. VI, p. 2.

(2) Laboulaye : *Revue des cours littéraires*, année 1865, p. 723.

(3) Imbert, liv. II, ch. 5, n° 4.

(4) Picot, *op. cit.*, I, 447; II, 135, 172-75, 529-530; IV, 63-65.

des prévôts; aussi ne passa-t-il pas sans difficulté (1). Le président de Lamoignon déclara « qu'il se peut dire que le plus grand abus qui se rencontre dans la justice criminelle a procédé de ces officiers... qui oppriment les innocents et déchargent les coupables. La plupart sont plus à craindre que les voleurs eux-mêmes. » Il y avait là un mal si grand, que ceux qui défendent l'institution sont eux-mêmes obligés de le reconnaître. « Les prévôts des maréchaux, selon Pussort, ayant vécu avec peu d'intégrité, leur mauvaise conduite les a fort décriés. » Talon dit de son côté que, « comme les officiers ni leurs archers n'ont point de gages pour subsister, il n'y a point de malversations auxquelles ils ne se soient abandonnés; ils ne font aucune fonction s'ils n'espèrent en retirer de l'émolument. » Enfin le président de Novion ajouta « que ce n'estoit pas établir le repos public que d'étendre le pouvoir des prévôts des maréchaux (2). » Cependant la Royauté voulait le maintien de cette juridiction, et la discussion ne pouvait porter que sur les détails; on admit, à peu de choses près, la liste des cas prévôtaux que contenait le projet.

En maintenant la juridiction prévôtale, on maintint aussi et on augmenta les garanties que la jurisprudence avait imaginées, pour la régler et la contenir.

1° Les prévôts devaient de toute nécessité faire juger leur compétence par le Présidial, dans le ressort duquel la capture aurait été opérée, « dans les trois jours ou plus tard, encore que l'accusé n'ait point proposé de déclinatoire (3). »

2° Dans les vingt-quatre heures de la capture, l'accusé devait être interrogé par le prévôt en présence de l'assesseur de la prévôté, lequel était un *gradué en droit*; et dès ce premier interrogatoire il fallait déclarer à l'accusé qu'on entendait le juger prévôtalement.

3° Les jugements de compétence ne pouvaient être rendus

(1) Outre les délits commis par les vagabonds et excès des gens de guerre, les prévôts devaient juger « les assemblées illicites et vols sur les grands chemins, les vols faits nuitamment dans les villes, les sacrilèges avec effraction, assassinats prémédités, séditions, émeutes populaires, fabrication de fausse monnaie, quelle que fût la qualité des auteurs. »

(2) *Procès-verbal*, p. 28, ssq.

(3) Tit. II, art. 15; voy. aussi art. 19, 20.

qu'au nombre de sept juges, comme d'ailleurs toutes les sentences prévôtales, préparatoires, interlocutoires et définitives (1).

4° Lorsqu'il s'agissait de crimes prévôtaux *par leur nature*, et non pas par la qualité des personnes, s'ils avaient été commis dans les villes de la résidence des prévôts, ceux-ci ne pouvaient pas en connaître. Cette disposition rappelait le vrai caractère de l'institution. Les prévôts, « guetteurs de chemins, » avaient été créés pour battre la campagne dans des chevauchées incessantes; les anciennes Ordonnances étaient strictes à cet égard. « Allans par les champs, ne séjourneront en un lieu plus d'un jour, si ce n'est pour cause nécessaire (Orléans, 68; Moulins, art. 43). » Appeler les prévôts à juger les crimes commis dans les villes de leur résidence, eût été les engager à résider effectivement.

5° Des précautions minutieuses étaient prises pour éviter les désordres et les malversations (2); en particulier on devait dresser inventaire de tout ce dont le captif était trouvé saisi, et cela « en présence de deux habitants les plus proches du lieu de la capture, qui signeront à l'inventaire (3). »

6° On donnait, ou plutôt on confirmait, aux Présidiaux le droit de prévention sur les maréchaux; ils connaissaient des cas prévôtaux, « préférablement aux prévôts des maréchaux, lieutenants criminels de robe courte, vice-baillis et vice-sénéchaux, s'ils ont décrété ou avant eux ou le même jour; » pour juger en dernier ressort ils devaient se conformer à toutes les règles que nous venons d'établir. Les juges ordinaires, pour un cas prévôtal, ne pouvaient qu'informer et décréter en cas de flagrant délit, et devaient renvoyer l'affaire à qui de droit.

L'Ordonnance de 1670 ne devait pas être le dernier mot de l'ancien droit sur cette matière; en 1731 (5 février) fut donnée une Déclaration royale sur les cas prévôtaux et présidiaux. Elle comprenait 30 articles et était beaucoup mieux rédigée que les titres correspondants de l'Ordonnance. Elle distinguait nettement pour la première fois les cas prévôtaux par la qualité des per-

(1) Tit. II, art. 18, 24.

(2) Voy. tit. II, art. 10, 14.

(3) Tit. II, art. 9, 11.

sonnes et ceux qui l'étaient par la nature des crimes. Elle était aussi sur plusieurs points plus douce que la loi ancienne (1). Les gentilshommes, non condamnés antérieurement, étaient soustraits à la juridiction prévôtale ou présidiale en dernier ressort. — Si nous avons assez longuement insisté sur la juridiction prévôtale, ce n'est pas seulement à cause de la grande place qu'elle tient dans l'Ordonnance et dans l'ancienne société française; mais aussi parce que nous la verrons reparaître au commencement du XIX<sup>e</sup> siècle, pour disparaître ensuite à tout jamais.

Pour terminer cet exposé des principes sur la compétence, disons que les ecclésiastiques, gentilshommes, secrétaires du roi et officiers de judicature avaient le droit d'être jugés dans la « Grand Chambre des Parlements et non dans la Tournelle criminelle... sur appel seulement, et lorsqu'ils demandoient d'être renvoyés avant que les opinions aient été entamées en la Tournelle (2). »

## II.

L'Ordonnance laissait reposer la poursuite sur les règles qu'avait établies la jurisprudence antérieure. Dorénavant et plus que jamais, il est vrai de dire qu'il n'y a qu'un véritable accusateur, le procureur du roi ou du seigneur; la partie privée ne peut demander que des dommages-intérêts. Cependant les dernières traces du vieux système accusatoire n'avaient pas encore disparu. Pour les délits qui ne méritaient pas peine afflictive, la transaction intervenue entre la partie lésée et le coupable, arrêta et éteignait encore l'action publique (3). Le titre III, à côté des *dénonciateurs*, parle des *accusateurs* (4); et la loi place toujours les particuliers en première ligne pour la poursuite des crimes: « S'il n'y a point de partie civile, les procès seront poursuivis à la diligence et sous le nom de nos procureurs ou des procureurs

(1) Voy. art. 17 et 20.

(2) Tit. I, art. 21, 22.

(3) Titre XXV, art. 19.

(4) Tit. III, *Des plaintes, dénonciations et accusations.*

des justices seigneuriales (1). » Le ministère public n'a l'air de venir qu'à la suite et à défaut des plaignants; mais c'est là une vaine apparence; ou plutôt, si cette façon de présenter les choses a quelque réalité, c'est au point de vue fiscal; s'il y a une partie civile, c'est elle qui fait les frais du procès; sinon c'est le roi ou le seigneur justicier (2). D'ailleurs la théorie de l'action civile, telle qu'elle est venue jusqu'à nous, est définitivement arrêtée dans ses grandes lignes; c'est en commentant le titre des *Plaintes*, que nos anciens auteurs en ont fait cette étude si ingénieuse et si approfondie, qui peut encore aujourd'hui servir de modèle.

I. L'Ordonnance distingue nettement les dénonciations et les plaintes. Les dénonciateurs s'adressent au procureur du roi; ils écrivent et signent leur dénonciation, ou le greffier l'inscrit en leur présence; plus tard, si l'accusé est absous, ils peuvent être condamnés comme calomniateurs ou imprudents; mais ils ne figurent pas dans l'instance. Quant aux plaintes, la loi innove. Elles pourront se faire par requête adressée au juge, lequel y répondra (art. 1), c'est l'ancienne demande de permission d'informer; ou encore elles seront écrites par le greffier en présence du juge; mais c'est toujours au juge qu'il faut s'adresser. L'Ordonnance, fidèle à l'esprit de réforme dans lequel elle est conçue, repousse ici les huissiers, sergents, archers et notaires. Mais voici ce qui était vraiment nouveau et fécond. Jusque-là toute plainte, étant la demande d'une permission d'informer, constituait par là même le plaignant à l'état de partie civile, lui imposant la lourde charge des frais. Les particuliers devaient donc hésiter à saisir le juge; ils restaient inactifs ou se portaient dénonciateurs près du procureur du roi, qui n'agissait pas toujours. L'Ordonnance déclare que « les plaignants ne seront réputés parties civiles, s'ils ne le déclarent formellement par la plainte (3). » On faisait plus; jadis la constitution de partie civile n'avait lieu que par une plainte; on ne la concevait pas intervenant au cours du procès. Dorénavant elle pourra se produire dans un « acte subséquent qui pourra se faire en tout état de cause. » Enfin, par une

(1) Tit. III, art. 8.

(2) Tit. XXV, art. 16, 17.

(3) Tit. III, art. 5.

dernière faveur, on permettait à la partie civile de se désister « dans les vingt-quatre heures et non après; » et en cas de désistement elle n'était point tenue des frais faits postérieurement. C'étaient autant d'innovations contenues dans un seul article; elles étaient heureuses, et le président de Lamoignon le remarqua: « Il dit que l'article est nouveau, mais qu'il paraît bon (1). »

Le juge étant saisi, il s'agissait tout d'abord pour lui de constater le corps du délit, et l'Ordonnance contenait des prescriptions très-sages sur les procès-verbaux des juges, et sur les rapports des médecins et chirurgiens (2).

II. Le titre VI, dans cette loi, qui jusqu'ici suivait l'ordre chronologique des faits, était consacré aux informations, et c'était la partie capitale du procès. Le principe du *secret* de la procédure était rigoureusement suivi: « Les témoins seront ouïs secrètement et séparément (3). — Défendons aux greffiers de communiquer les informations et autres pièces secrètes du procès (4). » Ces dispositions semblaient tellement naturelles qu'elles ne soulevèrent aucune observation. Mais à côté de cette sévérité traditionnelle, l'Ordonnance contenait des réformes de détail excellentes. On abolissait entièrement l'usage de faire informer « par un sergent et un notaire. » Dorénavant la déposition sera écrite « par un greffier en présence du juge (5). » — Les témoins, avant de déposer, devaient faire « apparoir l'exploit qui leur aura été donné pour déposer, dont sera fait mention dans leurs dépositions. » C'était un moyen de faire respecter la règle qui voulait que les témoins ne fussent administrés que par la partie publique et par la partie civile (6); pour éviter que des témoins de l'accusé ne se glissassent dans le nombre, il était nécessaire de faire produire la citation (7). — Le serment à faire prêter aux té-

(1) *Procès-verbal*, p. 66.

(2) Tit. IV et V.

(3) Tit. VI, art. 11.

(4) Tit. VI, art. 15.

(5) Tit. VI, art. 9, cf. art. 9.

(6) Tit. VI, art. 1.

(7) Cette disposition a été reproduite dans le Code d'Instruction criminelle (art. 74); mais elle n'a pas la même valeur, l'accusé ou prévenu pouvant toujours citer à l'audience les témoins à décharge.

moins, les questions à leur poser, la lecture des dépositions, la défense de laisser des interlignes, la nécessité d'approuver les ratures, la tenue matérielle du registre (art. 5, 9, 11, 12), tout était calculé pour que l'information, cette pièce si importante, fût sincère et non altérée; toutes ces prescriptions étaient imposées à peine de nullité.

La taxe des témoins était faite par le juge (art. 13). Le projet des commissaires ajoutait que le paiement serait fait par les mains du greffier, défendant aux parties de rien donner en plus; mais le Premier président fit observer « que les témoins sont quelquefois éloignés; et si les parties ne prennent soin de les faire venir et de payer la dépense de leur voyage, ils négligeront de se trouver aux assignations. » On supprima les mots « par la main du greffier, » défendant seulement aux parties de rien donner au delà de la taxe. Lamoignon avait contribué à maintenir un abus.

Après les informations, les monitoires (tit. VII). Les juges décernaient la permission de les obtenir, et l'official devait obéir. Cela était possible « alors même qu'il n'y avait aucun commencement de preuve ou refus de déposer des témoins; » c'était exorbitant, d'autant qu'il était dit que le jugement qui interviendrait sur l'opposition, s'il y en avait une, serait exécuté nonobstant « appellation même comme d'abus. » Lamoignon fit observer « que l'on ne commence pas l'instruction d'un procès par un monitoire (1); » mais tout passa.

III. L'information, si elle contenait des charges, donnait lieu au *décret*, qui devait toujours être rendu sur les conclusions du procureur du roi (2). Le projet décidait que pour ces conclusions il ne pourrait être réclamé « ni épices ni droits. » Lamoignon protesta. Pussort eut beau dire « que le roi n'avoit point eu en vue de diminuer les émoluments de ses officiers, mais bien de retrancher les procès, en leur ôtant l'occasion de requérir des décrets avec trop de facilité et sans beaucoup de fondement (3); » la disposition fut supprimée.

(1) *Procès-verbal*, p. 74.

(2) Tit. x, art. 1.

(3) *Procès-verbal*, p. 108.

L'Ordonnance admettait trois sortes de décrets, celui d'assigné pour être oui, celui d'ajournement personnel, et celui de prise de corps. Le premier, que nous n'avons pas trouvé dans Imbert, avait été introduit par la jurisprudence; il était plus doux que l'ajournement personnel, en ce qu'il n'entraînait point, comme ce dernier, l'interdiction d'exercer toutes fonctions (1). Pour choisir entre ces différents décrets, il fallait se rapporter à la qualité des crimes, des preuves et aussi « des personnes; » on ne pouvait décerner un décret de prise de corps contre un domicilié, « si ce n'est, pour peine afflictive ou infamante. » Le décret d'assigné pour être oui, faute de comparution, était converti en décret d'ajournement personnel, et celui-ci, dans le même cas, en décret de prise de corps (2), à moins que l'accusé n'eût fait valoir, dans les formes déterminées par le titre XI, un empêchement ou excuse. C'étaient là les « *essoines des accusés*; » et c'est la dernière fois que cette sorte d'exception dilatoire, si importante jadis dans la procédure féodale, paraîtra dans nos lois avec son sens propre (3).

Les décrets ne pouvaient être décernés sans information précédente; c'était un principe général, mais il subissait bien des exceptions, non-seulement en cas de flagrant délit, mais aussi dans d'autres hypothèses moins favorables. « Pourra être décerné prise de corps sur la seule notoriété pour crime de duel, sur la plainte de nos procureurs contre les vagabonds, et sur celle des maîtres pour les crimes et délits domestiques (4). »

(1) Tit. x, art. 10 et 12.

(2) Tit. x, art. 3 et 4.

(3) Si celui qui était personnellement ajourné comparissait, on ne pouvait l'emprisonner à moins qu'il ne survint de nouvelles charges (art. 7); ou que « par délibération secrète de nos cours, il ait été résolu qu'en comparissant il sera arrêté, ce qui ne pourra être ordonné par aucun autre de nos juges. » — Ce *re-fensum* indique bien l'esprit de cette procédure, qui souvent joue au plus fin avec l'accusé.

(4) Tit. x, art. 8, cf. art. 5 et 6. — Les décrets pouvaient être décernés par le juge d'instruction seul. Bornier les considérait, il est vrai, comme nuls « lorsqu'ils étaient rendus par un seul juge sans autres opinants, » p. 348; mais l'opinion contraire était dominante. « Les décrets se rendent ordinairement par le juge d'instruction. » Jousse, *Comment.*, p. 187. — « L'usage contraire prouve assez que le sentiment de Bornier n'est pas conforme aux règles. » Serpillon, *Code crim.*, p. 532.

Le décret de prise de corps constituait l'accusé en état de détention préventive; et, pour que l'élargissement eût lieu, il fallait toujours une ordonnance du juge (art. 23). Mais la mise en liberté provisoire sous caution n'était pas possible toutes les fois qu'il y avait règlement à l'extraordinaire (1). Cependant, après l'interrogatoire, s'il n'y avait eu à l'origine qu'un ajournement personnel, et que le décret de prise de corps n'eût été rendu que faute de comparaître, on pouvait élargir l'accusé (art. 24). Cette loi était fort dure, et ménageait très-peu la liberté individuelle; pourtant elle était plus précise qu'aucune des Ordonnances qui l'avaient précédée, et contenait quelques garanties. Les procureurs du roi étaient tenus d'envoyer deux fois par an aux procureurs généraux un « état, signé des lieutenants criminels et par eux, des écroues, et recommandations faites pendant les six mois précédents es prisons de leur siège, et qui n'avoient point été suivies d'un jugement définitif, contenant la date des décrets, écroues, recommandations, le nom, surnom, qualité et demeure des accusés et sommairement le titre de l'accusation et l'état de la procédure (2). » C'était là une mesure excellente, et elle a inspiré certainement les articles 249 et 250 du Code d'Instruction criminelle.

Les rédacteurs de l'Ordonnance, après avoir parlé des décrets, étaient tout naturellement amenés à se préoccuper de la police des prisons; c'est ce qu'ils firent dans le titre XIII.

Aux xvii<sup>e</sup> et xviii<sup>e</sup> siècles, les prisons furent d'atroces séjours. « Osez descendre un moment dans ces noirs cachots, où la lumière du jour ne pénètre jamais, et sous des traits défigurés contemplez vos semblables, meurtris de leurs fers, à demi couverts de quelques lambeaux, infectés d'un air qui ne se renouvelle jamais et semble s'imbiber du venin du crime, rongés vivants des mêmes insectes qui dévorent les cadavres dans leurs tombeaux, nourris à peine de quelques substances grossières distribuées avec épargne, sans cesse consternés des plaintes de leurs malheureux compagnons et des menaces de leurs gar-

(1) Tit. xv, art. 12.

(2) Tit. x, art. 20.

diens (1). » C'est un magistrat qui parle ainsi dans un discours de rentrée, et sous l'amplification oratoire on sent la vérité poignante. Voltaire dira aussi : « Il ne faut pas qu'une prison ressemble à un palais, il ne faut pas non plus qu'elle ressemble à un charnier. On se plaint que la plupart des geôles en Europe soient des cloaques d'infection, qui répandent des maladies et la mort, non-seulement dans leur enceinte, mais dans le voisinage. Le jour y manque, l'air n'y circule point. Les détenus ne se communiquent que des exhalaisons empestées. Ils éprouvent un supplice cruel avant d'être jugés. La charité et la bonne police devraient remédier à cette négligence inhumaine et dangereuse (2). » Dans le même sens les cahiers de 1789 fournissent un témoignage irrécusable. Le Tiers-État demande à l'unanimité que « les prisons soient saines et sûres, qu'elles n'altèrent plus la santé des détenus et qu'il y soit établi des infirmeries (3). » — Mêmes réclamations dans les cahiers de la Noblesse : « les prisons, dit l'un d'eux, sont dans un état inhumain et indécent (4). » Le Clergé élève sa voix avec une force égale : « que les prisons, où gémit trop souvent l'innocent à côté du coupable, cessent d'être, contre l'intention de la loi, un séjour d'horreur et d'infection; que les malheureux y jouissent au moins d'un air salubre, d'une nourriture saine et suffisante; que les infirmeries des prisons soient aérées, et tellement disposées qu'on y puisse faire le service des malades (5). »

Ce sont là des faits incontestables; cependant il ne faudrait point croire que les législateurs et les magistrats de l'ancienne France se montrassent indifférents au sort des prisonniers. Cette dureté de régime et ces souffrances leur semblaient naturelles et nécessaires; mais d'autre part on prenait des précautions multiples pour empêcher les malversations et les vexations de la part des geôliers. Certains usages des Cours avoient quelque chose de touchant. C'est ainsi que la Tournelle du Par-

(1) Servan : *Discours*, etc., p. 14.

(2) *Idee de la justice et de l'humanité*, art. xxv.

(3) Prudhomme : *Résumé des cahiers*, III, p. 588, 473, 474.

(4) Prudhomme : *op. cit.*, t. II, p. 452 et 441.

(5) Prudhomme : *op. cit.*, I, p. 165 et 357.

lement de Paris tenait tous les ans, la veille de l'Ascension, une séance au Châtelet pour recevoir les plaintes et s'inquiéter du sort des prisonniers (1). Les Parlements faisaient souvent des règlements pour la police des prisons de leur ressort; celui du Parlement de Paris, du 1<sup>er</sup> septembre 1717, est célèbre et fort étendu.

C'est le même sentiment qui inspira les rédacteurs de l'Ordonnance. Dans le titre XIII, nous trouvons peu de dispositions concernant la *question pénitentiaire*, comme nous dirions aujourd'hui. Les hommes et les femmes devront être séparés (art. 20); les guichetiers visiteront tous les jours les prisonniers dans les cachots, et devront indiquer ceux qui sont malades, pour qu'ils soient visités par les médecins et au besoin transférés dans des chambres (art. 21); on donnera aux prisonniers « du pain, de l'eau et de la paille bien conditionnés, suivant les règlements (art. 25). » C'est tout. Presque tous les autres articles ont pour but de réprimer les vexations des gardiens : ils révèlent des désordres graves et surtout une vénalité honteuse (art. 2, 6, 7, 9, 15, 19, 10, 11, 14, 18, 22, 28, 30, 33). A chaque instant, on défend aux geôliers de prendre de l'argent pour des actes obligatoires de leur ministère. Il est ordonné aux procureurs du roi ou des seigneurs « de visiter les prisons une fois chaque semaine, pour y recevoir les plaintes des prisonniers (art. 25) (2). »

IV. L'accusé, cité ou prisonnier, devait être interrogé par le juge. C'était un acte des plus importants. Nous verrons que dans la plupart des cas, sans l'aveu de l'accusé, on ne pouvait pas prononcer les peines les plus graves. Aussi, dans cette procédure secrète, l'art d'interroger était une qualité tout à fait précieuse chez le magistrat instructeur. Les auteurs des traités

(1) « Le jeudi de l'Ascension, grande fête de l'année, le Parlement tient sa séance au Châtelet pour les prisonniers. C'est le président à mortier dernier reçu qui, à dix heures et demie, se transporte au Châtelet avec les conseillers de la Tournelle; quand ils arrivent l'audience cesse, le lieutenant civil quitte sa place, et pendant que le Parlement tient l'audience, le lieutenant civil, le lieutenant de police, le lieutenant criminel, le procureur du roi, le lieutenant criminel de robe courte sont dans le banc des gens du roi, pour être en état de répondre s'il y avait quelque plainte contre eux. » Barbier; *Journal*, II, p. 328.

(2) Comparez les art. 610 et suivants du Code d'Instruction criminelle.

de droit criminel exposaient à ce sujet une série de préceptes devenus classiques, fruits de l'expérience et de la méditation. Les observations, dont Jousse a fait précéder le titre XIV de l'Ordonnance, sont restées comme le plus judicieux de ces petits traités, qui rappellent vaguement les manuels du confesseur.

Une amélioration légère était apportée dans la pratique des interrogatoires, qui devaient être commencés dans les vingt-quatre heures de l'emprisonnement au plus tard; mais les règles sévères introduites par la jurisprudence et les Ordonnances anciennes étaient maintenues et même renforcées. L'interrogatoire devait avoir lieu en secret, devant le juge et son greffier. Le serment introduit par l'usage, était formellement imposé à l'accusé (art. 7).

Ici, on le sait, intervint, dans les conférences préparatoires, une discussion mémorable. Le président de Lamoignon montra toute la hauteur de sa grande âme, et on crut entendre la voix des anciens magistrats, dont il cita les exemples. Il lutta de toutes ses forces pour faire écarter la nécessité du serment : il montra que ce n'était qu'un simple usage, qui s'était introduit, « comme ces choses dont on ne connoît pas bien ni l'origine ni la raison. » Il rappela la sainteté du serment. « S'il est obligatoire, c'est engager infailliblement l'accusé à commettre un nouveau crime, et ajouter au mensonge, qui est inévitable dans ces rencontres, un parjure qui se pourroit éviter. S'il n'est pas obligatoire, c'est prendre le nom de Dieu en vain. » — « En France tout le monde dit qu'il faut le faire ainsi sans examiner pourquoi on le fait; car il n'y a aucun des peuples dont nous avons tiré toutes nos bonnes maximes, qui l'ait pratiqué ainsi. » Il fit voir « que le droit civil, bien loin de l'autoriser, y étoit certainement contraire, et que même dans le droit canonique, avant qu'il fût embrouillé des formalités de l'inquisition, il n'y en avait pas la moindre trace; » il fit remarquer que *la Caroline* n'en parlait pas, et que dans les Pays-Bas tout au moins il n'avait pu s'introduire. Il invoqua enfin la tradition de l'ancienne magistrature française. « Nul n'est tenu de se condamner soi-même par sa bouche, » avait dit le président Lemaitre; et de Thou, « dont la mémoire est en si grande vénération au palais et partout ailleurs... inter-

rogeant un accusé de crime qualifié, ne voulut jamais lui faire prêter serment, parce qu'il n'y avoit aucune Ordonnance qui obligéât les juges de l'exiger de l'accusé, et qu'il ne vouloit pas l'engager à un parjure manifeste (1). »

Pussort chercha à réfuter cette vigoureuse argumentation; mais il fut très-faible. « On ne convient pas des principes qui ont été avancés, n'étant jamais permis en aucun cas de faire un mal afin qu'il arrive au plus grand bien; la loi naturelle étant combattue par celle du Christianisme, elle lui doit naturellement céder, personne ne révoquant en doute que la mort ne soit préférable à un péché mortel... l'usage du serment est très-ancien et s'observoit avant l'Ordonnance de 1539... et l'usage en est d'autant plus solennel qu'il a été établi sans loi... il n'est pas même entièrement inutile... il se trouvoit des consciences timorées que la crainte du parjure pouvoit entraîner à reconnoître la vérité. » M. Talon vint au secours de Pussort, il soutint « qu'en Espagne, en Italie, et l'on peut dire parmi toutes les nations de l'Europe on fait prêter le serment aux accusés avant de les interroger... Cette difficulté, dit-il, aiant été levée, il est absolument nécessaire d'en faire un article d'Ordonnance. » Lamoignon, à qui l'on n'avait point répondu en réalité, demanda qu'on en parlât au roi; le roi maintint l'article.

Mais il ne suffit pas qu'une chose soit commandée pour qu'elle soit exécutée. Comment faisait-on si l'accusé refusait de prêter serment? L'Ordonnance avait prévu l'hypothèse où l'accusé refusait absolument de répondre (2); elle décidait qu'on lui ferait alors son procès comme à un muet volontaire (3). Après trois

(1) *Procès-verbal*, p. 153, 159.

(2) Titre xviii, *Des muets et sourds et de ceux qui refusent de répondre*.

(3) On n'admettait point qu'un présent pût être contumax. « Il y avoit autrefois une contumace de présence qui étoit celle qui s'instruisoit contre les muets volontaires, mais cette forme de procédure fut blâmée par arrêt du Parlement de Paris du 1<sup>er</sup> décembre 1663. » Serpillon : *Code crim.*, p. 900. — « Anciennement on donnoit un curateur aux muets volontaires, mais l'Ordonnance a cru devoir abroger cet usage, et les priver d'un secours dont ils se rendent indignes. » Muyart : *Inst. crim.*, 1<sup>re</sup> part., p. 684. — « L'usage du Châtelet a changé dans les différens temps sur la forme de faire le procès aux muets volontaires; anciennement on leur créoit un curateur, mais on y a reconnu de l'inconvénient

interpellations d'avoir à répondre et trois avertissements sur les conséquences de ce mutisme, le juge passait outre, constatant, toutes les fois qu'il y avait lieu de faire comparaître l'accusé, qu'il refusait de parler. Tous les actes étaient valables cependant, et quand même l'accusé voulait répondre plus tard, on ne recommençait rien, pas même la confrontation. Cette procédure très-rigoureuse, plus dure que celle suivie en cas de contumace, fournissait un moyen de contraindre indirectement l'accusé au serment. On assimilait à un muet volontaire celui qui était prêt à répondre, mais sans prêter serment. C'est ce que décidait Jousse; après avoir parlé du muet volontaire, il ajoute : « il en est de même si l'accusé refuse de prêter le serment, comme cela arrive quelquefois (1). » Et Serpillon, en protestant contre cette jurisprudence, semble bien la constater. « On ne peut regarder comme tel (comme muet volontaire) celui qui répond en disant qu'il ne veut pas prêter serment; il ne refuse pas de répondre, il ne fait pas le muet, et il n'y a aucune peine prononcée contre celui qui refuse de prêter serment. Il est cependant vrai que MM. les commissaires du Parlement de Paris, dans la procédure de l'infâme Damiens, firent, le 8 février, trois interpellations à cet accusé de prêter le serment qu'il refusa; ce qui prouve leur usage à cet égard (2). »

L'assistance des conseils était de nouveau interdite par l'Ordonnance; les accusés devaient toujours répondre par leur bouche. Cela s'appliquait non-seulement au premier interrogatoire, où cela pouvait très-bien se concevoir, mais encore à tout le cours de l'instruction, soit devant le lieutenant criminel, soit devant le siège assemblé. Cependant, s'il s'agissait d'un crime non capital, « les juges pouvaient, après l'interrogatoire, permettre de communiquer avec qui bon leur semblera, » sans qu'il pût jamais être question d'une défense traduite dans un plaidoyer. S'agissait-il, au contraire, d'un crime capital, toute communication était interdite « nonobstant tous usages contraires

en ce qu'il falloit recommencer la procédure lorsque l'accusé offroit de répondre par sa bouche. » M. Talon : *Procès-verbal*, p. 217.

(1) *Comment.*, p. 334.

(2) *Code crim.*, p. 902.

que nous abrogeons, si ce n'est pour crime de péculat, concussion, banqueroute frauduleuse, vol de commis ou associés en matière de finance ou de banque, à l'égard desquels crimes les juges pourront ordonner, si la matière le requiert, que les accusés, après l'interrogatoire, communiqueront avec leurs commis. » Tel était le projet proposé : en ayant l'air d'édicter une prohibition moins absolue que celle de l'Ordonnance de 1539, on renchérisait en réalité sur cette dernière, dont les termes un peu vagues laissaient un certain pouvoir aux juges. Lamoignon ici encore éleva la voix en faveur des accusés. « Cet article défend aux juges de donner conseil aux accusés, même après la confrontation, ce qui est nouveau et rigoureux envers les accusés. » Prenant en main la cause de la libre défense, il prononça des paroles, qui semblent antédilatées d'un siècle. « Si le conseil a sauvé quelques coupables, il pourroit arriver aussi que des innocents périroient faute de conseil. — Entre tous les maux qui peuvent arriver dans l'administration de la justice, aucun n'est comparable à celui de faire mourir un innocent, et il vaudroit mieux absoudre mille coupables. — Ce conseil qu'on a accoutumé de donner aux accusés n'est point un privilège accordé par les Ordonnances ni par les lois, c'est une liberté acquise par le droit naturel, qui est plus ancien que toutes les lois humaines. — Nos Ordonnances ont retranché aux accusés tant d'avantages qu'il est bien juste de leur conserver ce qui leur reste. — Si on vouloit comparer notre procédure à celle des Romains et des autres nations, on trouveroit qu'il n'y en avoit point de si rigoureuse que celle qu'on observe en France, particulièrement depuis l'Ordonnance de 1539. — On pouvoit bien ordonner en général que les juges ne donneroient point de conseil aux accusés que pour les crimes mêlés de beaucoup de faits, mais il paroissoit extrêmement dangereux de déclarer en particulier quels étoient ces crimes, et d'en exclure par là tous les autres (1). »

En face de Lamoignon, Pussort se fit de nouveau l'avocat de la répression inflexible : « l'expérience faisoit connoître que le

(1) *Procès-verbal*, p. 162-164.

conseil qui étoit donné se faisoit honneur et se croyoit permis en toute sûreté de conscience de prouver par toutes voies l'impunité de l'accusé. » Il osa rappeler le procès du chancelier Poyet pour marquer la portée de l'Ordonnance de 1539. « Il est vrai, dit-il, que le silence de l'Ordonnance a été interprété différemment... cela a donné lieu aux juges d'en user différemment, les uns refusant (le conseil) absolument, les autres l'accordant à toutes sortes d'accusations, et d'autres seulement en certains cas... L'on sait combien ces sortes de conseils sont féconds en ouvertures pour former des conflits de juridiction, combien ils inventent de subtilités pour trouver des nullités dans les procédures et pour faire naître une infinité d'incidents. Cependant, comme on ne refuse rien à un accusé, et qu'il faut lire toutes les pièces du procès, aussi bien celles qui vont à sa décharge que celles qui sont à sa conviction, pourvu qu'il ait moyen de faire travailler beaucoup d'avocats et de fournir aux frais, les expédients ne manquent pas pour immortaliser son procès. Ainsi, c'est proprement aux riches et pour l'impunité que le conseil est accordé (1). » Ici, comme l'a fait observer un éminent criminaliste, Pussort se trouvait en face d'une vérité d'expérience. Par une logique nécessaire, il se fait que la procédure écrite et secrète, surchargée de formalités pour pouvoir mériter encore le nom de procédure, offre à la chicane un terrain admirablement préparé.

M. Talon proposa un tempérament. Il vouloit qu'on exclût le conseil d'une façon générale « dans les causes qui dépendent purement des tesmoins, » mais que d'une façon générale aussi, et sans procéder à une énumération dangereuse, on l'accordât « dans les accusations où il y a des pièces rapportées pour la conviction de l'accusé et où il peut en produire pour sa défense. » Il cita comme exemples les suppositions de part et de personnes, et vouloit qu'on ajoutât cette clause : « et autres de cette nature. » L'article passa avec cette modification : on ajouta aux cas où le défenseur serait admis « les suppositions de part et autres crimes, où il s'agisse de l'état des personnes (2). »

(1) *Procès-verbal*, p. 164-165.

(2) Tit. xiv, art. 8.

Pour assurer les droits de la défense, on crut assez faire en inscrivant cette réserve dans le texte : « Laissons au devoir et à la religion des juges d'examiner avant le jugement s'il n'y a point de nullité dans la procédure. » C'était la même idée qui avait fait dire que dans l'information les témoignages seraient rédigés « à charge et à décharge. » Le juge, dans ce système, a quelque chose de la Providence; il est infaillible et défend l'accusé en même temps qu'il le poursuit.

Toutes les formalités de l'interrogatoire étaient du reste minutieusement et soigneusement réglées (1). L'interrogatoire était ensuite communiqué à la partie publique et à la partie civile (art. 17, 18), lesquelles, s'il y avait lieu, pouvaient prendre droit immédiatement, c'est-à-dire demander jugement, mais cela seulement, comme nous l'expliquerons plus tard, si le crime ne méritait pas peine afflictive. L'accusé dans le même cas pouvait demander à prendre droit par les charges, qui alors lui étaient communiquées; dans ces deux hypothèses, il y avait des requêtes adressées au juge par les poursuivants, et des réponses de la part de l'accusé (art. 20). S'il n'y avait pas lieu de prendre droit ainsi, les parties civile et publique donnaient leurs conclusions tendant au règlement à l'extraordinaire. L'accusé pouvait aussi présenter requête pour être reçu en procès ordinaire; mais cette *civilisation* du procès n'était admise que lorsque le délit entraînait simplement une peine pécuniaire (2).

V. Le règlement à l'extraordinaire résultait d'un jugement portant que les témoins entendus dans l'information seraient « ouïs de nouveau, récolés en leurs dépositions, et, si besoin est, confrontés à l'accusé (3). » Par qui ce jugement si important allait-il être rendu? « Par le juge, » disait l'Ordonnance. Il semblait logique d'en conclure qu'il s'agissait là du juge d'instruction seul, qui seul du reste a jusqu'ici paru en scène. Cependant Jousse, considérant sans doute quel immense pouvoir on allait

(1) Voy. art. 9, 11, 13, 16.

(2) Il résultait d'un article de l'Ordonnance (tit. xx, art. 3) que la conversion en procès ordinaire pouvait avoir lieu même après le règlement à l'extraordinaire, pourvu que ce fût avant la confrontation.

(3) Tit. xv, art. 1.

mettre ainsi aux mains d'un homme, décidait au contraire « que ce jugement doit être rendu à la Chambre, comme jugement au fond, par trois juges si le jugement est à charge de l'appel, et par sept lorsque le jugement est en dernier ressort (1). » Mais c'était là une opinion isolée. « Dans les bailliages et autres justices sujettes à l'appel, il ne faut que le juge d'instruction pour rendre un jugement de récolement et confrontation. — Il y a lieu d'être surpris que M. Jousse, si versé dans cette matière, ait observé sur cet article que le jugement à l'extraordinaire doit être rendu par trois juges, si le jugement est à charge de l'appel; cela est contraire aux autorités qu'il cite, puisqu'elles ne parlent que du dernier ressort, ce qui décide tacitement que les lieutenants criminels peuvent les rendre seuls à l'ordinaire, comme une infinité de règlements l'ont décidé: d'ailleurs, c'est l'usage de tous les tribunaux du royaume, que le juge d'instruction rende seul ces jugements à l'ordinaire. Il serait ennuyeux de rapporter les règlements pour réfuter cette erreur (2). »

Le récolement était nécessaire pour que la déposition fit charge contre l'accusé; mais dans la visite du procès il était au contraire fait lecture des dépositions des témoins à décharge, quoiqu'ils n'eussent été ni récolés ni confrontés, pour y avoir égard par les juges (3). Par suite, on se demandait s'il était utile de confronter tous les témoins; cela paraissait plus juste, mais pourtant on décidait communément que ceux-là seulement, qui faisaient charge, devaient être confrontés.

La confrontation était la première occasion, que cette procédure impitoyable donnait à l'accusé, de saisir l'accusation, jusque-là pour lui enveloppée de voiles; mais l'Ordonnance rendait cette ressource presque entièrement illusoire. Dans l'origine, le récolement avait eu pour but de faire contrôler par le juge l'information, qu'avait recueillie un simple sergent assisté d'un notaire; aujourd'hui cette utilité n'existait plus, le juge informant toujours lui-même. On fit du récolement un moyen d'immobiliser le té-

(1) *Comment. sur l'ord. de 1670*, p. 296.

(2) Serpillon : *Cod. crim.*, p. 690.

(3) Tit. xv, art. 10.

moignage et de rendre inutile tout débat à la confrontation; « les témoins, disait l'article 11, qui depuis le récolement rétracteront leurs dépositions ou les changeront dans des circonstances essentielles, seront poursuivis et punis comme faux témoins. » Lamignon protesta en faveur de la défense, comme il l'avait fait deux fois déjà. « Il peut être dangereux de faire une loi si exacte, parce que quelquefois un accusé peut redresser un témoin à la confrontation en des circonstances considérables et le faire souvenir de la vérité d'un fait qui lui auroit échappé. Cela peut se faire quelquefois de bonne foi de la part des accusés et de la part des témoins, et c'est rendre la condition de l'accusé bien plus mauvaise si on oblige le témoin à ne se point rétracter à la confrontation, à moins que d'être traité comme un criminel... Tout est contre l'accusé jusqu'à la confrontation : car c'est là où il commence à se reconnaître et à être informé de la qualité du crime et de la preuve. C'est pourquoi il sembloit plus à propos de laisser cela à la discrétion du juge, qui peut connaître si la contrariété qui se trouve entre la déposition, le récolement et la confrontation du témoin tient de sa mauvaise foi ou bien de son ignorance (1). » Il était impossible de parler d'une façon plus sensée; mais Pussort déclara « que jusqu'ici il avoit passé pour une loi constante, établie par les auteurs et confirmée par l'usage, que tout homme qui a prêté deux serments à la face de la justice ne peut changer impunément... que l'on avoit cru l'article nécessaire à la sûreté publique, et bien loin de produire de faux témoins, dans la nécessité où il les jette de soutenir leur témoignage vrai ou faux lors de la confrontation, qu'au contraire, il obligera les témoins à s'observer et à ne pas rendre légèrement leur déposition... qu'au surplus ces mots de circonstances essentielles, qui sont dans l'article, satisfont à tout. » On est vraiment étonné de la puissance de certaines idées préconçues. Après avoir décidé l'article, comme le voulait Pussort, on inséra cette déposition : « Si l'accusé remarque dans la déposition du témoin quelque contrariété ou circonstance qui puisse éclaircir le fait ou justifier son innocence, il pourra requérir le juge d'interpeller le

(1) *Procès-verbal*, p. 178.

témoin de la reconnaître. » Cela a presque l'air aujourd'hui d'une raillerie.

Si la confrontation ne devait plus guère servir à l'accusé pour discuter les dépositions, elle lui était toujours utile pour proposer ses reproches; mais on avait conservé la règle introduite en 1539, d'après laquelle il devait les produire à brûle-pourpoint et avant la lecture de la déposition (1); plus tard, il n'était plus reçu à les faire valoir. Cela passa sans observation; c'était un point admis depuis longtemps. On eut soin seulement de déclarer expressément que l'accusé pourrait « en tout état de cause proposer des reproches, s'ils étoient justifiés par écrit (art. 20). »

VI. Lorsque les informations, interrogatoires, récolements et confrontations étoient terminés, le procès étoit dit instruit, et sortait des mains du juge d'instruction pour passer aux mains du rapporteur, qui devoit dépouiller la procédure, et en exposer les résultats au siège entier assemblé. Mais auparavant le « sac » étoit confié au procureur du roi, pour qu'il prît ses conclusions définitives (2), ce qu'il étoit tenu de « faire incessamment. » Ces conclusions pouvoient tendre à l'application de la peine, mais elles pouvoient tendre aussi à l'application de la torture ou à la preuve des faits justificatifs. Elles étoient « données par écrit et cachetées, » et ne devoient être ouvertes que plus tard, après le rapport; elles ne devoient pas « contenir les raisons sur lesquelles elles étoient fondées (3). » C'étoit alors que le rapport intervenait : « lorsque le procès a reçu son entière instruction, et que le procureur du roi ou fiscal, après en avoir pris communication, l'a remis au greffe avec ses conclusions cachetées, le procès doit être remis à l'un des juges qui en fait le rapport au siège assemblé (4). » Cela avoit une extrême importance; sans doute toutes les pièces de la procédure étoient lues devant les conseillers; mais comment ces magistrats, qui intervenaient pour la première fois dans l'affaire, pouvoient-ils en prendre une connaissance suffisante? Ils jugeaient d'après le rapport. Aussi le

(1) Tit. xv, art. 15 et 16.

(2) Tit. xxiv, art. 1.

(3) Tit. xxiv, art. 3.

(4) Pothier : *Instr. crim.*, p. 466.

rapporteur devait-il « opiner le premier. C'est l'usage inviolable de tous les tribunaux, parce que le rapporteur est présumé mieux instruit des faits du procès que les autres officiers (1). » Le rapporteur ayant une autorité fort grande, le choix de ce magistrat était grave; cependant c'était un point que l'Ordonnance ne décidait pas. Dans les bailliages les lieutenants criminels rapportaient les procès, « ils ont droit, dit Serpillon, de rapporter tous les procès de leur juridiction, ce droit est fondé sur l'Édit de mai 1553; » il cite aussi un Édit de 1557, et une infinité d'arrêts et de réglemens, qui montrent que c'était là surtout une question d'*épices* (2). Mais, d'autre part, le lieutenant criminel était le juge instructeur; le procès était donc presque remis à son entière discrétion. C'était un abus que l'Ordonnance de Blois avait voulu supprimer (3); mais comme elle ne parlait que des Parlements, on n'appliqua point sa disposition aux juridictions jugeant en premier ressort. On est étonné de voir que les rédacteurs de l'Ordonnance, si préoccupés d'ordinaire d'assurer les détails de l'administration de la justice, aient passé ce point sous silence.

Personne autre que les juges n'assistait à la visite du procès et au rapport : on excluait même expressément les « gens du roi (4). » Cependant avant de passer au jugement, on faisait comparaître l'accusé pour qu'il subît un dernier interrogatoire; c'était la première fois que les magistrats, autres que le juge d'instruction, le voyaient et entendaient sa voix. Lorsque les conclusions du ministère public tendaient à une peine afflictive, le dernier interrogatoire devait avoir lieu sur la *sellette* (5), dans les autres cas, il avait lieu « derrière le barreau, ou parquet de la chambre... les accusés sont alors debout et découverts derrière la barre qui ferme le barreau (6). » L'Ordonnance ne parlait,

(1) Serpillon : *Code crim.*, p. 1052.

(2) *Op. cit.*, p. 1230, ssq.

(3) Art. 130 : « Les procès criminels faits ou instruits aux Parlements en première instance, ne pourront être rapportés par celui qui aura fait les récolements, les confrontations, et instruit lesdits procès. »

(4) Tit. xxiv, art. 2.

(5) Tit. xiv, art. 21.

(6) Serpillon : *Code crim.*, p. 682.

comme d'une formalité nécessaire, que des interrogatoires sur la sellette. Aussi l'abus s'était glissé dans plusieurs sièges de ne pas entendre les accusés lorsqu'il n'y avait point de conclusions à des peines afflictives. Une Déclaration royale du 13 avril 1703, supprima cet abus : « l'esprit de notre Ordonnance de 1670, était-il dit, n'a jamais été de priver les accusés dans aucun cas du droit naturel qu'ils ont de se défendre par leur bouche, n'y d'ôter aux juges les moyens qu'ils ont de s'éclaircir par ces voies des circonstances des actions qui se poursuivent extraordinairement. » Les accusés devaient toujours être entendus ou sur la sellette ou derrière le barreau.

Il pouvait se faire cependant que l'instruction du procès ne fût pas terminée. « Lorsqu'après la visite du procès et que l'accusé a subi son dernier interrogatoire, le juge vient à reconnaître que la preuve n'est pas suffisamment acquise, et qu'il lui reste encore des doutes sur le jugement qu'il doit porter, alors ou ces doutes sont combattus par des présomptions violentes, qui s'élèvent contre l'accusé de manière à le faire regarder plutôt comme coupable qu'innocent, et qu'il ne manque plus que sa propre confession pour le convaincre; c'est le cas où il peut ordonner la torture ... ou bien ces doutes sont tels qu'ils font pencher la balance en faveur de l'accusé, comme lorsque par son dernier interrogatoire et sa confrontation il a articulé certains faits ou fourni certains reproches contre les témoins, dont la preuve une fois acquise pourroit servir à justifier entièrement son innocence; alors le juge doit, sur la requête qui lui est présentée par cet accusé, ou même d'office, choisir parmi ces faits ou ces reproches ceux qui lui paraissent les plus relevans, pour en faire la matière d'une enquête qu'il ordonnera par un jugement particulier, et c'est ce qu'on appelle admettre l'accusé à ses faits justificatifs (1). » Examinons les deux branches de cette alternative.

VII. La torture, dont nous avons raconté les lamentables progrès, présentait plusieurs variétés. Envisagée au point de vue de l'intensité des tourments, elle se divisait en *question ordinaire*,

(1) Muyart de Vouglans : *Inst. crim.*, p. 390.

et *question extraordinaire* : le juge avait toujours plein pouvoir pour s'arrêter à l'une ou pour pousser jusqu'à l'autre (1). Si l'on envisageait la torture sous le rapport de la fonction qu'elle remplissait, on distinguait la *question préparatoire*, qui servait à arracher à un *accusé* l'aveu de son crime, et la *question préalable* qui était donnée aux *condamnés* pour les forcer à révéler leurs complices. C'est de la question préparatoire qu'il est ici parlé.

L'Ordonnance réglait les conditions moyennant lesquelles on pourrait recourir à la torture. Elle exigeait que le corps du délit fût constaté; et qu'il y eût déjà « preuve considérable (2). » Les sentences, prononçant la question étaient *de droit* soumises à l'appel (3). L'accusé, interrogé avant d'être tourmenté, devait l'être encore immédiatement après, pour qu'on vît s'il maintiendrait ses aveux. Point important, « quelque nouvelle preuve qui survînt, l'accusé ne peut pas être appliqué deux fois à la question pour le même fait (4); » et « s'il avoit été délié et entièrement ôté de la question, il ne pouvoit plus y être remis (5). » C'étaient là quelques adoucissements apportés à cette horrible procédure; mais en revanche l'Ordonnance consacrait la question avec réserve des preuves, que la jurisprudence avait introduite et dont nous parlerons plus loin. Tout cela passa sans soulever de difficulté. C'était chose naturelle à cette époque. Cependant, Lamoignon et Pussort, étonnés, sans doute, de se trouver d'accord, parlèrent tous les deux contre la question préparatoire, mais sans insister, et comme par acquit de conscience. Pussort déclara « que la question préparatoire lui avoit toujours semblé inutile, et que si l'on vouloit ôter la prévention d'un usage ancien, l'on trouveroit qu'il est rare qu'elle ait tiré la vérité de la bouche d'un condamné. » M. le Président « a dit qu'il voioit de grandes raisons de l'ôter, mais qu'il n'avoit que son sentiment particulier (6). »

(1) On se rappelle « le petit et le grand treteau, » dans le *Registre criminel du Châtelet*.

(2) Tit. XIX, art. 1.

(3) Tit. XIX, art. 7.

(4) Tit. XIX, art. 12.

(5) Tit. XIX, art. 10.

(6) *Procès-verbal*, p. 225.

Cependant Lamoignon proposait quelque chose de plus pratique. Aucune règle fixe n'existait sur la manière de donner la torture; les usages des compagnies étaient la seule loi. N'était-il pas urgent de faire cesser ici tout arbitraire? « Il seroit à souhaiter que la manière de donner la question fût uniforme dans tout le royaume, parce qu'en certains endroits on la donne si rudement que celui qui la souffre est mis hors d'état de pouvoir travailler et demeure souvent estropié le reste de ses jours. » A cela Pussort fit cette réponse étonnante : « Il étoit difficile de rendre la question uniforme... la description qu'il en faudroit faire seroit indécente dans une Ordonnance... mais il est sous-entendu dans l'article que les juges prendront garde, lorsqu'ils la feront donner, que les condamnés n'en demeurent pas estropiez (1). »

Rien ne fut donc fixé à cet égard, et les jurisprudences varièrent comme par le passé. C'est ainsi que nous trouvons dans Muyart de Vouglans une description sommaire des méthodes les plus usitées. « Au Parlement de Paris, la question se donne de deux manières, à l'eau et aux brodequins. » Le Parlement, par arrêt du 18 juillet 1707, avait donné un mémoire détaillé pour la question, qui comprend vingt-trois articles. C'est une pièce fort curieuse où tout est prévu (2). Ce règlement fut adopté dans beaucoup de ressorts, mais dans certains autres on conserva les anciennes habitudes. « Au Parlement de Bretagne on la donne (la question) en serrant le pouce ou autres doigts, ou une jambe du patient avec des machines de fer appelées *valets*... Au Parlement de Bretagne, on approche les pieds du patient assis et attaché sur une chaise devant un feu, les pieds nus... Au Parlement de Besançon, la question se donne de deux façons. Le patient, ayant les bras liés derrière le dos, est élevé en l'air par une poulie attachée aux bras liés, ... pour la question extraordinaire, on attache aux orteils de chaque pied du patient un gros poids de fer ou de pierre, qui lorsqu'on l'élève demeure suspendu à ses pieds (3). » Serpillon, de son côté, décri-

(1) *Procès-verbal*, p. 224.

(2) Voy. dans Serpillon : *Code crim.*, p. 930, ssq.

(3) Muyart : *Inst. crim.*, p. 403.

vant la question par l'huile bouillante, telle qu'elle se donne au présidial d'Autun, ajoute : « Je ne connois dans la province ni ailleurs aucun tribunal qui soit dans l'usage de cette cruelle torture, que l'on dit avoir eu lieu anciennement dans toute la France (1). »

Pour la question préalable, l'Ordonnance déclarait seulement que le « jugement pourroit l'ordonner. »

Les anciens principes sur les faits justificatifs étaient maintenus et plus formellement exprimés qu'ils ne l'avaient jamais été. Il était « défendu aux juges, même aux Cours, d'ordonner la preuve d'aucuns faits justificatifs, ni d'entendre aucuns témoins pour y parvenir, qu'après la visite du procès (2). » Ne pouvaient être reçus en preuve que « les faits choisis par le juge du nombre de ceux que l'accusé aura articulés dans les interrogatoires et confrontations, » et celui-ci devait nommer sur-le-champ les témoins, qui étaient assignés à la requête du ministère public et entendus sans que l'accusé les vît. On voit combien la défense était faible; cependant on devait communiquer à l'accusé les requêtes que la partie civile présentait aux juges et les pièces y attachées, « en sera baillé copie à l'accusé, autrement les requêtes et pièces seront rejetées (3). »

VIII. Le jugement allait être rendu. L'Ordonnance renouvelait les prescriptions traditionnelles qui commandaient aux juges de faire passer les affaires criminelles avant les causes civiles, et qui leur défendaient de juger *de relevée* les procès considérables (4). Mais elle contenait aussi des dispositions nouvelles et importantes.

(1) *Code crim.*, p. 907.

(2) Tit. xxviii, art. 1.

(3) Tit. xxiii, art. 3. On se demandait si l'on devait communiquer à l'accusé les dépositions des témoins sur les faits justificatifs. Voy. Poullain du Parc : *Principes du droit français*, tom. XI, p. 374. « L'article 8 n'ordonne la communication de l'enquête qu'à la Partie publique et à la Partie civile, ce qui donne lieu de croire que l'accusé ne peut pas en demander la communication. Cependant ce n'est pas une information, c'est une enquête; et puisque la partie civile en doit avoir la communication, il paroit injuste qu'elle soit refusée à l'accusé. Le silence de l'Ordonnance n'est point négatif de cette communication, quoiqu'il fasse naître une grande difficulté sur cette question. »

(4) Tit. xxv, art. 1 et 9.

Dans toutes les justices, où l'on jugeait à charge de l'appel, la sentence devait être rendue par trois juges au moins, « si tant y a dans le siège, ou gradués, et se transporteront au lieu où s'exerce la justice, où l'accusé est prisonnier, et seront présents au dernier interrogatoire (1). » C'était une réforme excellente, surtout si l'on songe à ce qu'étaient les juges des seigneurs. Cependant Lamoignon fit quelque opposition; il défendit encore les intérêts des justices seigneuriales; il voulait même qu'on n'exigeât pas que les assesseurs fussent toujours *gradués*, « dans les petites justices, il peut y avoir des gens de bon sens et propres à être officiers, qui ne sont pas néanmoins gradués. » Mais Pussort lui répondit victorieusement : « On ne pouvoit apporter trop de précautions, lorsqu'il s'agit de la vie et de l'honneur des sujets du roi, particulièrement si l'on considère que des gentilshommes pouvoient être justiciables des juges des seigneurs, qui sont tous sans expérience et qui peuvent être facilement corrompus (2). »

Quant aux jugements en dernier ressort, ils devaient toujours être rendus par sept juges, qu'il s'agit de sentences d'instruction ou d'arrêts au fond; à défaut de juges on appelait des gradués (3). Le partage des voix profitait toujours à l'accusé, et s'il s'agissait d'une sentence en dernier ressort, l'avis le plus sévère ne pouvoit passer qu'à la majorité des deux voix (art. 12); c'est cette dernière disposition que Montesquieu appelait une loi divine.

Pour qu'on sût quel était l'avis le plus sévère, l'Ordonnance établissait une échelle des peines (4). Cela était fort important, étant donné le système des peines arbitraires qui dominait dans l'ancien droit. On remarquera que dans cette énumération, la torture figurait comme une peine, alors qu'on établissait d'autre part que ce n'était qu'un moyen d'instruction; on avait été obligé de revenir à la vérité des faits. Le bienfait que semblait assurer

(1) Tit. xxv, art. 10.

(2) *Procès-verbal*, p. 246.

(3) Tit. xxv, art. 11.

(4) Art. 13 : « Après la peine de mort naturelle la plus rigoureuse est celle de la question avec la réserve des preuves en leur entier, des galères perpétuelles, du bannissement perpétuel, de la question sans réserve des preuves, des galères à temps, du fouet, de l'amende honorable et du bannissement à temps. »

cet article n'était pas très-grand en réalité. Cette liste des peines n'était pas complète; la jurisprudence en connaissait beaucoup d'autres, comme il est facile de s'en assurer en parcourant les anciens auteurs (1). Elles se divisaient en peines corporelles et afflictives, peines simplement afflictives, peines infamantes et peines légères qui n'étaient point infamantes.

L'Ordonnance n'exigeait point que les sentences fussent motivées. Cependant les juges inférieurs « devaient exprimer la cause de la condamnation ou celle de l'absolution. Aussi toutes les fois que cela se rencontre (qu'ils ne l'expriment pas), le Parlement ou autre cour infirme la sentence ou le jugement et prononce néanmoins la même chose que la sentence; mais à l'égard des Parlements et Cours ils ne sont point astreints à cette formalité, on met seulement dans l'arrêt que l'accusé est condamné pour les cas résultant du procès (2). »

Les anciennes dispositions sur le paiement des frais étaient maintenues. Ils étaient supportés par la partie civile, s'il y en avait une au procès, sinon par le roi ou par les seigneurs. L'accusé n'y était jamais condamné directement, seulement la partie civile pouvait recourir contre lui, et lorsque le roi faisait les frais du procès, on prononçait contre l'accusé une amende, qui établissait une sorte de compensation.

Les arrêts de condamnation devaient être exécutés le même jour qu'ils étaient prononcés. Seulement on différait l'exécution des femmes grosses, jusqu'à l'accouchement. On devait offrir aux condamnés à mort le sacrement de confession (3).

Si l'accusation était jugée mal fondée, il semble que toujours l'absolution dût être prononcée; cependant il n'en était pas ainsi. Lorsque la condamnation n'intervenait pas, trois solutions étaient possibles : l'*absolution*, la *mise hors cour*, et le *plus amplement informé*. L'absolution était le rejet pur et simple de l'accusation et donnait à l'accusé le droit d'agir en dommages-intérêts contre la partie civile. Le « *hors cour* » était une absolution moins complète : « quand l'accusé n'est pas renvoyé absous, mais

(1) Voyez en particulier l'énumération que donne Jousse. *Comment.*, p. 208-211.

(2) Rousseau de Lacombe, *Mat. crim.*, p. 457.

(3) Titre xxv, art. 23 et 24.

seulement mis hors cour, il ne peut prétendre des dommages-intérêts, il n'est pas entièrement lavé. Cette façon de prononcer laisse des soupçons contre l'accusé qui s'échappe faute de preuve (1). » Ce genre de sentence n'était, du reste, permis qu'aux cours souveraines (2). Enfin, le *plus amplement informé* était seulement une absolution provisoire; « ce dernier paroît le plus sûr et le plus régulier de tous, comme le plus conforme à l'esprit de l'Ordonnance, et il doit avoir lieu lorsqu'il n'y a pas assez de preuves pour condamner et qu'il y en a assez pour ne pas absoudre (3). » Il était à *temps*, ou *indéfini* : « le plus amplement informé à temps a lieu pour les crimes qui ne sont point absolument atroces ou dont les indices sont légers; il a lieu aussi dans tous les cas où il n'y a d'autre partie que le procureur du roi ou celui des seigneurs, et qu'il y aurait lieu de mettre hors de cour, s'il y avait une partie civile... le plus amplement informé indéfini n'est au contraire prononcé que dans les cas graves et dont les indices sont considérables; ce qui fait que l'accusé demeure toujours *incerti et dubii status*, et que le ministère public peut, s'il survient de nouvelles preuves, reprendre la poursuite contre lui... il est la peine non du crime, mais des présomptions et des indices violents qui n'ont point été purgés (4). » Une fois qu'on était pris dans l'engrenage de cette procédure, il semble qu'il fallait nécessairement y laisser quelque peu de son honneur et de sa liberté.

IX. L'Ordonnance consacrait un titre entier (tit. XXVI) aux *appellations*, et ici en apparence elle était libérale. L'accusé pouvait appeler de toutes les décisions du juge, non-seulement des jugements sur le fond, mais encore des sentences d'instruction préparatoires et interlocutoires (5). S'il s'agissait d'une condamnation à une peine afflictive, l'appel était directement porté devant les Cours; dans les autres cas porté aux bailliages ou aux Cours « au choix et option des accusés. » Pour certaines condam-

(1) Serpillon : *Code crim.*, p. 409.

(2) *Ibid.*, p. 4069.

(3) Muyart : *Inst. crim.*, p. 362.

(4) Muyart de Vouglans : *Inst. crim.*, p. 363.

(5) Tit. xxvi, art. 1.

nations très-graves, « à peines corporelles, galères, bannissement à perpétuité, amende honorable, » l'appel était *de droit* et la cause nécessairement portée aux Cours (1).

L'appel pouvait offrir quelque ressource aux accusés; la procédure n'y était pas nécessairement secrète ni l'assistance des avocats absolument interdite. Avant l'Ordonnance de 1670 du moins, il paraît qu'une distinction devait être faite. S'agissait-il d'une sentence emportant peine afflictive ou torture, le procès en appel se continuait dans les mêmes formes qu'en première instance et sans plaidoiries; les autres appellations, au contraire, et particulièrement celles dirigées contre les décisions d'instruction, se jugeaient en la même forme que les appels civils (2); elles se jugeaient donc à l'audience et sur plaidoyers, si l'appelant choisissait la procédure orale, l'*appellation verbale* (3), et non la procédure par écrit, comme il pouvait le faire. L'Ordonnance de 1670 confirma cette pratique. L'article 2 du titre XXVI déclare en effet « que les appellations de permission d'informer, des décrets

(1) Tit. xxvi, art. 6.

(2) *Pratique de Boyer*, p. 117 v° : « Les appellations interjectées des juges ordinaires de toutes sentences et jugemens de torture ou autres afflictions de corps, comme de mort civile, naturelle, fustigation, mutilation de membres, bannissement perpétuel ou à temps, condamnation à œuvre ou service public, amende honorable à justice, et autres, ne se relèvent, ains faut incontinent que l'appel est interjecté faire bailier et délivrer le prisonnier au rabais pour le mener en la conciergerie du Palais avec son procès pour être jugé par la Cour. » — P. 219 : « Les autres appellations généralement quelconques des sentences données en matière criminelle, décret de prise de corps et adjournement personnel, et autres qui ne sont de la qualité cy-dessus déclarée se doivent relever par lettres royaux, et la poursuite s'en fait tant pour les adjournements, anticipations, désertions, appellation verbale, procès par escrit tout ainsy et en la forme qu'il a esté dit cy-dessus (pour les affaires civiles). »

(3) *Ibid.*, p. 220-221 : « Quant aux appellations verbales des matières criminelles, elles se poursuivent et voident à l'audience en la chambre de la Tournele, où l'on plaide les samedis, tout ainsy et en la forme et manière que les autres appellations verbales, en matière civile..., fors et excepté que lorsque les causes sont appelées et plaidées à l'audience, tous appelans de décret de prise de corps ou d'adjournement personnel sont tenus de comparoir et de se rendre *in statu* suivant les ordonnances, autrement est donné congé. » — P. 221 v° : « La poursuite desdits procez par escrit criminels se fait en la mesme forme et manière qu'il a esté dit cy-dessus en matières civiles... et concludant es dits procès criminels, l'on met au bout de l'appointement de conclusion : sauf à faire collation des pièces non secrettes. »

et de toutes autres instructions seront portées à l'audience de nos Cours et juges. » Mais on cherchait à restreindre cette disposition, qui n'avait été édictée que pour accélérer le jugement des appels sur les mesures d'instruction. « Les appels des jugemens d'instruction ou préparatoires, dit Muyart de Vouglans, doivent être portés devant les cours et jugés à l'audience; par conséquent, l'appel des *jugemens interlocutoires*, dont il n'est pas parlé dans cet article, doit comme celui des jugemens définitifs être jugé en la chambre à huis-clos et avec espices; de même que ceux sur les procès par escrit (1). » D'ailleurs cette faculté était rendue presque illusoire par l'article de l'Ordonnance qui décidait que « aucune appellation ne pourroit empêcher ou retarder l'exécution des décrets, l'instruction et le jugement (2). » Si le procès était jugé au fond assez rapidement, l'appel sur l'incident se jugeait dans le même temps et dans la même forme que l'appel sur le fond (3). Cependant il y avait là une porte ouverte à la défense. On pouvait faire plaider sa cause non sur le fond, mais sur un incident; seulement il fallait se hâter, et pour cela avoir du crédit et de l'argent. En fait, il y eut donc encore des audiences criminelles : « au petit criminel et dans les débats suscités par divers incidents relatifs aux appellations et à certains actes d'instruction, la plaidoirie ne tarda pas à être admise. Aussi le président Séguier fait-il remarquer que la Tournele a donné audience « dans la suite et depuis très-longtemps. » Les feuilles d'audience constataient cet usage (4). »

(1) *Instruct. crim.*, p. 832.

(2) Tit. xxvi, art. 3.

(3) Serpillon : *Code crim.*, p. 1141 : « Cet article ne porte pas que les appellations, dont il fait mention, seront jugées à l'audience, il veut seulement qu'elles y soient portées; ce qui laisse la liberté au juge, lorsque depuis l'appellation il est intervenu dans la première justice une sentence définitive, de juger par escrit en cause d'appel; il s'agit alors de prononcer non-seulement sur l'instruction, mais encore sur l'appel de la sentence définitive rendue, à vû de pièces; si cette maxime n'a pas lieu dans le ressort du Parlement de Paris, nous sommes en Bourgogne dans l'usage de la suivre. »

(4) *Notice sur les archives du Parlement de Paris*, par A. Grün, dans Boutaric, *Actes du Parlement*, t. I, p. 227. — On tendait cependant à ramener le petit criminel à la procédure purement écrite : « En Bourgogne, le petit criminel est souvent jugé comme procès par écrit (Serpillon, p. 977). » Remarquons, en sens inverse,

Pour les sentences définitives dans les procès réglés à l'extraordinaire, les accusés trouvaient dans la procédure d'appel pour seule garantie la valeur plus grande des magistrats. Il n'y avait point de débat véritable. L'avocat général Séguier est forcé d'avouer « que l'Ordonnance borne presque toute la procédure d'appel à interroger les accusés sur la sellette ou derrière le bureau (1). » — « Cet interrogatoire en la Cour est le moment où l'accusé peut proposer ses griefs contre la sentence, et par conséquent sa justification. C'est pour cela que dans les arrêts on met toujours : Oui le dit accusé en ses causes d'appel et cas à lui imposés (2). » Ici, plus que jamais, le rapporteur était tout puissant. Il ne faut point oublier, d'ailleurs, que les accusés de crimes prévôtaux et présidiaux étaient jugés en dernier ressort par les prévôts des maréchaux ou les présidiaux.

La partie publique pouvait appeler de son côté. « Il est permis aux procureurs du roi ou procureurs fiscaux d'interjeter appel *a minima* des sentences dont ils estimeraient les condamnations n'être pas proportionnées à la qualité et gravité du crime, et n'être pas en cela conformes à leurs conclusions (3). » La partie civile pouvait aussi appeler « en ce qu'il ne lui a pas été adjugé assez de réparation civile, intérêts civils ou dommages intérêts. » Dans les cas où l'appel n'était pas de droit les diverses parties pouvaient le former tant que l'action n'était pas prescrite, mais on admettait la renonciation à ce droit et l'acquiescement au jugement.

L'appel en principe était suspensif (nous parlons de l'appel interjeté, non du délai pour le former). S'agissait-il d'une sentence de condamnation, l'exécution des peines était suspendue; mais les condamnations pécuniaires étaient exécutées par provision lorsqu'elles ne dépassaient pas certains chiffres (4). Quant il s'agissait au contraire de décisions d'instruction, l'appel n'était

qu'il y avait encore débat à l'audience et plaidoirie, lorsqu'un monitoire était lancé et qu'une opposition était formée à sa publication.

(1) *Réquisitoire de 1786*, p. 157.

(2) *Ibid.*, p. 159.

(3) Rousseau de Lacombe : *Matières crim.*, p. 481.

(4) Tit. xxv, art. 6.

pas suspensif; il n'en était autrement que lorsque l'exécution aurait causé un dommage irréparable, comme pour les sentences de torture. Cependant on n'abrogeait point complètement l'usage des « arrêts de défense de continuer l'instruction; » mais on le restreignait (1). Quant aux sentences d'absolution, s'il y avait appel du ministère public, l'accusé devait rester en prison, et, si « l'appel *a minima* n'avait été interjeté qu'après que le prisonnier auroit été élargi et mis hors des prisons à l'instant de la prononciation de la sentence, le prisonnier seroit tenu de se rendre en état lors du jugement du procès (2). » Si la partie civile avait seule appelé, l'appel se poursuivait comme dans un procès civil. Pour les détails, l'Ordonnance réglait minutieusement la procédure sur appel; elle restreignait aussi le droit d'évocation des cours (3).

X. Un dernier recours pouvait être ouvert au condamné, mais l'Ordonnance n'en parlait pas, et nous allons dire pourquoi; c'était le recours au Conseil du roi, le pourvoi en cassation.

Les sentences des Cours souveraines étaient définitives et en principe inattaquables. Cependant elles pouvaient être annulées, grâce à une théorie qui joue un grand rôle dans l'ancien droit, et dont nous aurons à parler bientôt, celle de *la justice retenue*. Toute justice résidait dans le roi et émanait de lui; en en déléguant l'exercice à ses officiers, il n'en conservait pas moins la plénitude en lui-même, et pouvait anéantir jusqu'aux décisions des juridictions souveraines (4). Mais le pourvoi ne pouvait reposer que sur une violation de la loi. « Il y a pareillement lieu de demander la cassation d'un arrêt lorsqu'il a été rendu contre les dispositions des Ordonnances et des Coutumes : la raison en est que les Cours souveraines ne sont pas moins assujetties que les juges inférieurs à l'observation des lois (5). » L'avocat général

(1) Tit. xxvi, art. 4.

(2) Rousseau de Lacombe : *Mat. crim.*, p. 480.

(3) Tit. xxvi, art. 5.

(4) Avant que la théorie du pouvoir en cassation se formât, il existait un autre moyen d'attaquer les arrêts des Cours souveraines, c'étaient les *propositions d'erreur*, qui subsistèrent d'ailleurs longtemps à côté du recours en cassation et qu'abrogea l'Ordonnance de 1667. Voy. Guyot, *Répertoire*, V<sup>o</sup> Cassation.

(5) Guyot : *Répert.*, V<sup>o</sup> Cassation.

Séguier, dans un réquisitoire que nous avons plusieurs fois cité, exposait largement la théorie. « Le législateur n'a pas oublié que la dignité de la magistrature ne mettoit pas le magistrat à l'abri des surprises et des faiblesses attachées à la nature. Il a reconnu, peut-être par sa propre expérience, que l'erreur étoit le partage de l'humanité, et que l'homme même le plus attentif étoit capable de se tromper, sans pouvoir être accusé de partialité et de prévarication. La loi, garante des règles qu'elle a fixées, jalouse des formes qu'elle a consacrées, et auxquelles seules elle reconnaît son ouvrage, la loi par un excès de précaution a cru devoir permettre, malgré l'épuisement de tous les degrés de juridiction, de recourir encore au Souverain lui-même, dans le cas où l'on auroit jugé contre la disposition des Ordonnances, et dans tous ceux où les formes prescrites n'auroient pas été exactement observées. Tout homme condamné a donc une voie pour échapper à la condamnation (1). » La requête étoit portée au Conseil des parties ou Conseil privé « composé du Chancelier, des quatre secrétaires d'État, des conseillers d'État et de maîtres des Requêtes, qui y servent par quartiers... les maîtres des Requêtes rapportent les affaires au Conseil privé (2). » Il y avoit, suivant les cas, rejet de la demande ou cassation et renvoi à une nouvelle juridiction. La procédure fut fixée d'une façon définitive par le Règlement du Conseil du 28 juin 1738, dont les dispositions, on le sait, ont passé en partie dans notre législation moderne. En matière criminelle, ce règlement exigeait la consignation d'une amende et la mise en état, dispositions qui furent adoptées par notre Code d'Instruction criminelle.

Il semble qu'il y eût là une arme puissante mise aux mains des accusés. Ces procédures, écrites et hérissées de formalités, devaient être bien souvent semées de nullités, et devant le Conseil du roi on pouvait présenter des mémoires, qu'on ne manquait pas de publier (3). Il n'en étoit rien cependant. La possibilité d'intenter

(1) *Réquisitoire de 1786*, p. 9.

(2) Guyot : *Répert. V<sup>o</sup> Conseil*; il remarque que « aucune requête en cassation ne peut être portée au Conseil qu'auparavant elle n'ait été communiquée aux commissaires nommés en général pour l'examen des demandes en cassation. »

(3) Guyot : *Répert. V<sup>o</sup> Cassation*. « Il ne peut être distribué aucune requête, ni

ce recours ne résultait souvent que d'une faveur royale. En effet, le recours en cassation intenté ne suspendait point l'exécution de l'arrêt. En matière civile, cela n'empêchait point la demande de produire son résultat, l'exécution n'ayant pas des conséquences irréparables. En matière criminelle, la main du bourreau fût souvent intervenue, avant qu'on eût pu saisir le Conseil du roi; pour que la cassation fût possible, il fallait une grâce nouvelle de la Majesté royale, un ordre du Souverain arrêtant l'exécution. « En matière civile, l'arrêt que l'on attaque n'en reçoit pas moins son exécution; mais en matière criminelle, le remède extraordinaire du recours au Souverain doit être précédé d'une surséance à l'exécution du jugement, parce qu'il n'est pas au pouvoir des magistrats de suspendre la condamnation qu'ils ont prononcée (1). » Cet ordre sauveur intervenait assez fréquemment, et ce ne sont pas seulement les dernières années de la monarchie absolue qui nous en offrent de fréquents exemples (2). Mais pour l'obtenir, il fallait des sollicitations puissantes, ou un heureux hasard, comme le passage d'un grand personnage dans la province; souvent le messager, qui portait l'ordre du roi, n'arrivait, comme dans les vieux contes, qu'au moment où le supplice se préparait déjà (3).

Le pourvoi en cassation étoit la seule voie de recours extraor-

consultation, ni mémoire imprimé relativement aux demandes en cassation, avant qu'il ait été ordonné que ces demandes seront communiquées; c'est pourquoi il est défendu aux avocats au Conseil de signer des écrits de ce genre. Les parties ou leurs défenseurs peuvent seulement distribuer aux commissaires ou aux autres juges des pièces manuscrites de leurs moyens. »

(1) Séguier : *Réquisitoire* cité, p. 9, 10.

(2) Voyez par exemple : *Correspondance administrative sous Louis XIV*, tom. II, p. 184; il s'agit de sorciers condamnés au bûcher, le courrier arrive le jour même de l'exécution; — p. 190, il s'agit d'une femme pendue une première fois et qui a survécu; cf. p. 206.

(3) Voici ce que nous lisons dans un mémoire que nous examinerons plus loin : « Reprenez vos sens, lui dit l'abbé, tout n'est pas perdu; tâchez de dire votre affaire; monseigneur le garde des sceaux est ici (et cela étoit vrai); je lui ferai présenter une requête par une personne qui a du crédit à la cour de France... La sagesse du législateur, la vigilance du très-digne chef de la justice envoyèrent à M. le marquis de Belbœuf, procureur général au Parlement de Rouen, l'ordre de surseoir à l'exécution... il étoit temps, car les ordres étoient donnés et l'exécution fixée au lendemain (Mémoire de Lecauchois, p. 7, 8, 11). »

dinaire ouverte contre les arrêts criminels en dernier ressort. Ils ne pouvaient, en effet, être attaqués par la requête civile (1).

XI. La procédure par contumace que contient l'Ordonnance est celle du droit antérieur, simplifiée et précisée. Faute de pouvoir exécuter le décret de prise de corps contre l'accusé, il y avait lieu à la perquisition de sa personne et à l'annotation de ses biens; puis venaient une assignation à quinzaine et une citation à huitaine par un seul cri public; tout autre délai était défendu (2). Alors, sur les conclusions du ministère public, intervenait un jugement ordonnant le récolement des témoins, lequel valait confrontation; enfin « le même jugement déclarera la contumace bien instruite, en adjugera le profit et contiendra la condamnation de l'accusé. »

Le caractère essentiellement révocable de l'arrêt de contumace, était nettement établi, on défendait d'y insérer la clause : « Si pris et appréhendé peut estre. » A la place de l'exécution réelle, impossible, on organisait une exécution par effigie pour la peine de mort; pour quelques autres peines, l'affiche sur un tableau en place publique; pour les autres enfin la signification du jugement au domicile de l'accusé. Cela avait une grande importance : cela faisait courir les délais, à l'expiration desquels de graves déchéances étaient encourues.

A quelque époque que le condamné se représentât, tant que l'action n'était pas prescrite, le jugement par contumace tombait de plein droit (3); mais au bout d'un an ou de cinq ans certains effets persistaient. Au bout d'un an, les fruits perçus sur les biens du contumax et le prix provenant de la vente de

(1) Le contraire semblerait ressortir de certains témoignages de nos anciens jurisconsultes, voy. Muyart de Vouglans : *Institutes*, p. 368; mais cela ne doit s'entendre que du cas où le procès suivait la forme ordinaire, celle des procès civils. Jousse l'explique fort bien : « On peut aussi se pourvoir par requête civile contre les arrêts et jugements en dernier ressort rendus en matière criminelle, quoique définitifs, quand ils ont été rendus à l'audience, et en général contre tous ceux d'instruction (*Commentaire sur l'Ordonnance*, p. 329). » — Guyot : *Répert.* V<sup>o</sup> Révision : « Les lettres de révision sont en matière criminelle à peu près ce que sont les lettres de requête civile en matière civile. » Cf. Dupaty : *Moyens de droit*, p. 67.

(2) Tit. xvii, art. 7-10.

(3) Tit. xvii, art. 28.

ses meubles étaient définitivement perdus pour lui; au bout de cinq ans, « les condamnations pécuniaires, amendes et confiscations étaient réputées contradictoires et valaient comme ordonnées par arrêt (4). » La mort civile était alors encourue d'une façon définitive si la peine, portée dans le jugement, était de nature à l'entraîner.

Lorsque la contumace était purgée, on procédait à la confrontation des témoins avec l'accusé, bien que jadis un jugement eût déclaré que le récolement vaudrait confrontation (2); cependant, si les témoins étaient décédés, ou qu'il fût impossible de les confronter, leurs dépositions restaient valables : il était fait seulement une confrontation *littérale*, et les seuls reproches possibles étaient ceux justifiés par pièces.

Si l'accusé avait été capturé au début, et s'était évadé, mais seulement depuis son interrogatoire, le procès continuait contradictoirement, malgré son absence (3).

A côté des procédures que nous avons esquissées, et qui étaient normales, l'Ordonnance en décrivait quelques-unes faites pour les cas extraordinaires : c'étaient les procès faits aux muets et aux sourds (4), ceux faits à des communautés de villes, bourgs, villages, corps et compagnies; enfin les odieuses poursuites que l'ancien droit dirigeait parfois contre le cadavre ou contre la mémoire d'un défunt (5).

### III.

Telles étaient les règles de la procédure criminelle d'après l'Ordonnance de 1670, mais certains faits pouvaient y porter le trouble ou en arrêter le cours.

Dans l'ancienne France, il était absolument vrai de dire que

(1) Jusque-là les parties avaient pu poursuivre le paiement de leurs dommages-intérêts, mais en donnant caution (Serpillon, p. 870). Ce système était fort simple, et il écartait bien des difficultés qui se présentent sous la loi actuelle.

(2) Tit. xvii, art. 10.

(3) Tit. xviii, art. 24.

(4) Tit. xviii.

(5) Tit. xxii.

toute justice émanait du roi; sans doute il en avait délégué l'exercice aux officiers de judicature, mais il pouvait intervenir quand bon lui semblait. C'était la théorie de la *Justice retenue*; de là les *Lettres de grâce* émanant du roi, terme générique qui comprenait de nombreuses variétés. « Rien n'était plus digne de la bonté de nos rois que la réserve qu'ils ont faite de ce pouvoir, en même temps qu'ils ont confié aux magistrats le soin de rendre la justice à leurs sujets; c'est-à-dire que le pouvoir de ceux-ci est uniquement borné à poursuivre le crime, en prononcer les peines et les faire exécuter; mais les poursuites, les condamnations et cette exécution cessent d'avoir lieu aussitôt qu'il plaît au prince d'interposer son autorité et de déclarer le crime et l'accusation éteinte (1). » Ce n'était pas tout; le roi, dépositaire de la toute-puissance, non-seulement pouvait arrêter le cours de la justice, il pouvait aussi suppléer à son action d'une façon mystérieuse, au moyen des *lettres de cachet*. Examinons d'un peu plus près ces deux sortes de lettres.

Le terme de grâce, dit Jousse, est un terme générique qui comprend toutes les lettres émanées directement de la souveraine puissance (2). Les espèces en étaient nombreuses et l'Ordonnance avait pris le soin de les énumérer, mais elles se ramenaient toutes à deux types. Les unes intervenaient après une condamnation prononcée, pour en arrêter l'effet; les autres, plus énergiques, arrêtaient toute procédure et effaçaient le crime même, elles correspondaient à ce que nous appelons aujourd'hui un acte d'amnistie, avec cette différence qu'elles étaient délivrées dans l'intérêt d'un simple particulier.

Les plus importantes parmi les lettres de grâce étaient celles d'abolition. « Ce sont celles que Sa Majesté accorde pour des particuliers, prévenus de crimes qui méritent la mort suivant la disposition des lois et ordonnances du royaume; elles ne s'accordent que rarement et pour de grandes considérations et ne s'expédient que dans la grande chancellerie. » Elles intervenaient

(1) Muyart : *Inst.*, p. 103.

(2) *Comment.*, p. 322. Elles se distinguaient des *lettres de justice* proprement dites, comme celles d'appel, de requête civile, qui étaient pour ainsi dire de simples formalités de procédure.

généralement avant la condamnation, cependant « comme le roi déclare qu'il pardonne le cas de quelque manière qu'il soit arrivé... elles peuvent être obtenues même après le jugement de condamnation (1). » Les *lettres de rémission* avaient un caractère assez curieux; elles étaient accordées pour les « homicides involontaires seulement ou qui seront commis dans la nécessité d'une légitime défense de la vie. » Pourquoi ces lettres de grâce, alors que la légitime défense exclut toute culpabilité? C'est qu'en France, à cette époque, « quoique le crime ait été commis pour cause raisonnable et dans la nécessité d'une légitime défense, on seroit puni d'homicide sans lettres de rémission (2). » Pour l'homicide involontaire ou casuel, la même chose était admise. Au fond il n'y avait là qu'un procédé fiscal. Il y avait aussi une autre espèce de lettres de rémission; c'était une reproduction des lettres d'abolition, conçues en termes différents. Les *lettres de pardon* étaient accordées pour les cas « auxquels il n'échoit peine de mort et qui néanmoins ne peuvent être excusés. » Toutes ces lettres, qui arrêtaient le cours de la justice, étaient l'un des fléaux de l'ancien régime et souvent les États-Généraux avaient protesté contre cet abus (3); mais tout ce qu'on put obtenir, ce furent des déclarations contenues dans les Ordonnances, et par lesquelles le roi renonçait au droit de faire grâce dans les cas les plus graves; l'Ordonnance de 1670 contenait une énumération de ce genre (4).

Les autres lettres, dont il nous reste à parler, n'intervenaient qu'après la condamnation. C'étaient d'abord les lettres *pour ester à droit*, qui étaient nécessaires au contumax cinq ans après l'exécution par effigie, pour faire tomber la confiscation de ses biens; puis les lettres de rappel de *ban de galères* et les lettres de *commutation de peine* semblables aux lettres de grâce qui sont en vigueur aujourd'hui; les lettres de *réhabilitation*, « accordées

(1) Muyart : *Inst.*, p. 110.

(2) Rousseau de Lacombe, p. 83, cf. Muyart : *Inst.*, p. 312. Cela n'était pas très-conforme à la théorie qui voulait qu'on classât la légitime défense parmi les faits justificatifs. Voy. Jousse, p. 495.

(3) Voy. Picot, I, p. 121; II, 191, 555, 556; III, 186; IV, 84.

(4) Tit. xvi, art. 4.

pour rétablir le condamné en son honneur et en ses biens; elles supposent toujours qu'il a satisfait à la peine et payé les intérêts civils; elles s'obtiennent également et pour les personnes vivantes et pour celles qui sont décédées. » Venaient enfin *les lettres de révision* « accordées par le roi pour revoir et faire juger à nouveau un procès criminel, soit à cause des vices de nullité dont il peut être infecté dans la forme, soit à cause de l'injustice évidente qu'il renferme au fond. Elles sont, en matière criminelle, ce que sont pour le civil les lettres en forme de requête civile (1). »

Toutes ces lettres, bien qu'elles constituassent l'exercice de la *justice retenue*, se rattachaient cependant à la juridiction déléguée en ce qu'elles devaient être enregistrées, *entérinées*, par les tribunaux; à savoir, par les Cours, s'il s'agissait de gentilshommes, et par les présidiaux et bailliages s'il s'agissait de roturiers (art. 12 et 13). Cet entérinement n'était point toujours une simple formalité; dans certains cas, les juges devaient vérifier si les lettres étaient « conformes aux charges et informations, » et s'il n'y avait point concordance ils passaient outre au jugement; « la Majesté royale ayant été trompée, le crime qui se poursuivait alors n'est point celui que Sa Majesté a pardonné. » Il en était ainsi pour les lettres d'abolition, de rémission et de pardon. Si d'autre part le crime était énorme, ou surtout s'il s'agissait d'un de ceux pour lesquels le roi avait renoncé au droit de grâce, les tribunaux pouvaient adresser des remontrances, les Cours directement au roi, les autres juridictions au Chancelier. S'il s'agissait de lettres de rappel de ban de galères, de commutation de peine, de réhabilitation, elles devaient être entérinées « sans examiner si elles étaient conformes aux charges et informations, sauf le droit de représentation; » mais comme garantie de sincérité, l'arrêt ou jugement de condamnation devait être attaché « sous le contrescel de ces lettres. » L'Ordonnance, pour l'entérinement des lettres, organisait une sorte de procédure contentieuse où figuraient la partie civile et la partie publique. *Les lettres de révision*

(1) Muyart : *Inst.*, p. 114.

donnaient lieu à un véritable procès; pour les obtenir, il fallait intenter une action devant le Conseil du roi. (Art. 8-10.)

Les lettres de cachet constituaient un acte bien plus fort de la puissance royale. Elles tiraient leur nom de leur forme : « C'est une lettre écrite par ordre du Roi, contresignée par un secrétaire d'État et cachetée du cachet du roi (1). » Elles pouvaient contenir toutes sortes de commandements, et en particulier un ordre d'exil ou d'emprisonnement : « le roi étant considéré comme la source de toute justice, avait le singulier privilège de pouvoir disposer de la liberté et des propriétés des citoyens sans jugement, par sa volonté particulière (2). » Bien entendu il n'était pas question d'adresser ces lettres aux cours de justice, on était sur le domaine du bon plaisir : « Ces sortes de lettres sont portées à leur destination par quelque officier de police... celui qui est chargé de remettre la lettre fait une espèce de *procès-verbal* de l'exécution de sa commission (3). » On sait quel usage fit la royauté de cette ressource déplorable. Les lois criminelles étaient muettes sur ce point. On ne réglemente pas ce qui de son essence est arbitraire. Cependant souvent des protestations se faisaient jour, et qui parfois partaient de haut. Malesherbes, en particulier, parlant au nom de la Cour des Comptes adressa un jour à Louis XV des remontrances d'une mâle énergie (4); et le Parlement, dans ces luttes qui agitèrent le règne de Louis XV et que des recherches récentes ont mises en lumière, en arriva à contester les lettres de cachet. En 1753 (avril), à propos de certaines remontrances, voici comment s'exprime l'avocat Barbier : « On parle surtout de l'article des lettres de cachet qui va jusqu'à attaquer l'autorité de tous les ministres, et d'ailleurs qui attaque aussi la personne du roi, comme si on supposait qu'il signât des lettres de cachet sans qu'il sût de quoi il s'agit, ou que les ministres soient maîtres

(1) Guyot : *Rép.* V<sup>o</sup> Lettre de cachet. Voy. Mirabeau : « Des lettres de cachet et des prisons d'État. » Ouvrage composé en 1778, Hambourg, 1782 (toute la première partie).

(2) Laboulaye : *Revue des Cours littéraires*, année 1866, p. 9.

(3) Guyot : *loc. cit.*

(4) Voy. Laboulaye : *Revue des Cours littéraires*, 1864, p. 643.

d'en délivrer sans en parler au roi (1). » Dans la même année, il dit encore : « On n'a point encore les remontrances du Parlement de Rouen imprimées, mais les Jansénistes ont fait courir dans Paris les motifs de ces remontrances, qui ne peuvent pas être les véritables, d'autant qu'ils attaqueraient ouvertement l'autorité souveraine. On y dit formellement que le roi ne peut user de lettres de cachet qu'à l'égard de ses ministres et des officiers de sa maison, mais non pas envers aucun sujet particulier; que s'il est coupable ou soupçonné de l'être en quelque chose, le roi doit le déférer à la justice pour être jugé par les tribunaux et suivant les lois (2). »

Une autre manifestation de la puissance souveraine était la nomination par le roi de commissaires chargés de juger les procès criminels, ou les *évocations* qu'il en faisait à son conseil. « En France, on distingue les commissaires nommés par le roi et les commissaires nommés par les cours et autres juges... La commission générale se donne par des lettres de chancellerie et il n'y a que le roi qui puisse la donner. Il n'y a que le roi qui puisse donner des commissions extraordinaires, et ces commissions doivent contenir l'étendue et les bornes du pouvoir accordé aux commissaires. Toutes sortes de particuliers peuvent être choisis par le souverain soit pour juger soit pour réformer... Les commissaires ainsi nommés doivent faire publier leurs lettres de commission au lieu où ils veulent en faire usage, surtout lorsqu'il s'agit de faire quelque acte de justice ou de rigueur, sinon on pourra leur refuser obéissance. Dans l'instruction et le jugement des affaires pour lesquelles il a été nommé des commissaires, ils sont tenus ainsi que les autres juges de se conformer aux lois et aux ordonnances du royaume. On n'est point admis à appeler d'un jugement de commissaires nommés par le roi à moins qu'ils n'aient excédé les bornes de leur commission... Lorsqu'ils sont établis pour le jugement de quelque affaire criminelle, ils peuvent annuler leur procédure si elle est vicieuse et ordonner qu'elle sera recommencée. Au reste, on regarde en

(1) *Journal*, VI, p. 368.

(2) *Journal*, V, p. 415.

général les commissions extraordinaires, comme étant d'une dangereuse conséquence. C'est pourquoi les parlements ne les admettent pas aisément (1). » On sait quel abus fit parfois la royauté de cette institution, contre laquelle protestèrent maintes fois les États-Généraux.

(1) Guyot : Répert. *Vo Commissaires*.

## CHAPITRE TROISIÈME.

## La théorie des preuves légales.

I. Les preuves du vieux droit coutumier; les présomptions; changements dans la théorie: le droit romain et les docteurs. — II. La théorie des preuves légales; le corps du délit; la culpabilité. La preuve complète, témoins, écritures, aveu, présomptions. Les indices prochains « ou semi-preuves; » la torture.

La procédure criminelle que nous avons étudiée jusqu'ici, ce mécanisme terrible qui s'organise peu à peu pour arriver à sa tension extrême dans l'Ordonnance de 1670, ne peut bien se comprendre que si l'on en rapproche la théorie des preuves qui s'était formée en même temps. C'est le système qu'on appelle dans l'histoire du droit, celui des *preuves légales*. Pour que le juge condamne dans ce système, il faut qu'il réunisse certaines preuves déterminées d'avance; mais d'autre part, mis en face de ces preuves, il doit nécessairement condamner; peu importe dans l'une ou l'autre hypothèse sa conviction intime. La grande maxime de l'ancien droit, c'est qu'on doit juger « *secundum allegata et probata* (1). » Le juge est comme un clavier, qui répond inévitablement lorsqu'on frappe certaines touches.

La procédure inquisitoire et secrète appelait comme un contre-poids nécessaire cette tyrannie des preuves, et il semble que ce soit dans l'intérêt de la défense qu'on ait exigé ces preuves plus lucides « que le clair jour luisant à midi. » Mais, d'autre part, la

(1) Loysel : *Inst. cout.* Titre des jugements, règle 11. — « *Nec præsumant judices judicare secundum eorum conscientias, ut faciunt Veneti juris et justitiæ ignari, sed solum secundum leges et jura et probationes sibi factas, licet aliud viderint oculata fide, vel habeant in conscientia sua quantum sit probatum, nisi eis esset notum ut judici.* » Constantin (*Comment. de l'Ord. de 1539*, p. 238). — « Il ne suffit pas que le juge ait la conviction que peut avoir tout homme raisonnable, sur un assemblage de présomptions et d'indices. Rien n'est plus fautif que cette manière de juger qui, dans la vérité, n'est qu'une opinion plus ou moins fondée. » Poulain du Parc, *Principes du droit français*, tom. XI, p. 112.

théorie des preuves légales, rendant la conviction du coupable plus difficile à obtenir, fit resserrer de plus en plus les mailles de la procédure criminelle : il y eut un double mouvement tendant fatalement dans le même sens.

Ce système s'introduisit peu à peu; c'est dans les textes du droit romain que les baillis et les prévôts en trouvèrent les premiers éléments; mais il existait en puissance le jour où les juristes remplacèrent les *hommes juges* dans les cours féodales. Lorsque, pendant longtemps, un corps de magistrats permanents a seul administré la justice criminelle, la formation lente d'un système de preuves légales est inévitable, et si, par impossible, le jury disparaissait de nos lois, on pourrait s'attendre à voir reparaître cette subtilité et cette casuistique, qui sont aujourd'hui si loin de nous.

L'Ordonnance de 1670 ne contenait point l'exposé de ces règles minutieuses et compliquées, mais elle les supposait. Une telle exposition ne pouvait guère convenir à une œuvre législative; mais pour ne se trouver que dans les livres de doctrine et de jurisprudence, ces règles n'en avaient pas moins l'autorité de lois véritables. Nous nous proposons d'examiner rapidement comment ces principes s'introduisirent dans notre droit, et après avoir dégagé la théorie, telle qu'elle était formulée aux xvii<sup>e</sup> et xviii<sup>e</sup> siècles, nous montrerons comment elle s'harmoniait avec les formes de la procédure.

## I.

Dans la procédure féodale si les preuves étaient grossières, souvent peu raisonnables, leur appréciation était du moins facile; le juge, simple spectateur, n'avait le plus souvent qu'à constater un fait matériel. L'aveu était la plus complète des preuves et dispensait même de toute procédure ultérieure, mais aucune violence, aucune ruse n'étaient employées pour le provoquer. Ce sont les traits que conserve aujourd'hui encore la procédure anglaise. L'accusé niait-il? on recourait au duel judiciaire ou aux témoins; dans la bataille, la victoire ou la défaite ne laissaient aucun doute, et le témoignage, à l'origine, consistait dans

une formule que le juge n'appréciait pas. Rien de plus simple que ces modes de preuve, et c'était leur simplicité qui les faisait accepter de ces esprits primitifs, alarmés par ce problème si grave en lui-même : comment prouver et mettre hors de doute une chose niée ?

La liste cependant ne s'arrêtait pas là, on connaissait aussi les présomptions ; mais, elles étaient également simples, brutales, et pour ainsi dire formalistes. Ainsi l'on admettait que l'accusé emprisonné, qui prenait la fuite, reconnaissait par là même sa culpabilité. « Li présontions qui est si clere qu'ele vaut prueve du fet si est quant aucuns est tenus en prison pour aucun souspeçon de vilain fet et il brise le prison, car quant il a le prison brisée, le présontion est si grans qu'il n'oza atendre droit et por ce s'il est repris il est justiciés du fet por lequel il est repris (1). » — « Ceux qui sont prins et arrestez en la cause déclarée par aucun meffait ou pour souspeçon d'aucun meffait et ils brisent leurs prisons ou trespasent bonnes (2), et ilz sont prins au dehors de leurs bonnes, ilz sont actaints du meffait par quoi ils estoient prins et seront puniz selon le meffait (3). » De même les défauts multipliés, qui amènent à la mise *hors ban* dans la procédure par contumace, sont considérés par les coutumiers comme une présomption invincible de culpabilité (4).

Dans la procédure particulière qui se déroulait lorsque l'homme soupçonné acceptait l'enquête du pays, le juge avait sans doute une appréciation plus libre et une tâche plus délicate ; mais nous n'avons guère de renseignements sur cette forme de jugement, qui devait de très-bonne heure disparaître de nos lois.

Lorsque l'Ordonnance de 1260 eut supprimé le témoignage formaliste fourni en pleine audience, la théorie de la preuve se modifia par là même ; le juge avait à apprécier la déposition ;

(1) Beaum., xxxix, 15 ; xxx, 13.

(2) Bonnes-bornes ; il s'agit d'un individu laissé en liberté, mais à condition qu'il ne s'éloignera pas d'un certain lieu.

(3) *Livre des Droiz*, § 333.

(4) Beaum., xxxix, 16 ; xxx, 13. *Livre des Droiz*, § 331. On est alors dans le système, d'après lequel la contumace aboutit à une condamnation sur le fait et non plus à une simple mise hors la loi.

mais on conserva le vieux principe qui voulait, pour une condamnation, deux témoins oculaires et concordants. Ce fut surtout l'*aprise*, qui, augmentant les pouvoirs du juge, eut une grande influence sur le développement de la théorie des preuves (1). Dès le début on se montra disposé à être très-exigeant quant à la preuve, mais en même temps la jurisprudence s'ingénia à trouver des combinaisons d'indices qu'on avait négligées jusque-là : ce furent surtout les présomptions qu'on étudia.

Quelques-unes des anciennes présomptions et des anciennes preuves perdirent de leur force. Cela arrivera bientôt pour l'aveu ; il ne formera plus par lui-même et isolé, une preuve complète. C'est qu'il n'était plus libre et spontané, mais arraché par d'habiles interrogatoires, et c'est une règle qui ne comporte guère d'exceptions dans l'histoire du droit : l'aveu ne fait preuve entière contre le coupable que là où il est absolument volontaire. Il semblerait même, d'après un texte, qu'à un moment donné on aurait exigé à la fois pour condamner et l'aveu et le témoignage, mais le passage du *Livre des Droiz*, qui affirme cela, ne doit être regardé que comme démontrant la force décroissante de l'aveu parmi les modes de preuve (2). La présomption de culpabilité que contenait la contumace s'atténua aussi, et on arrivera à admettre que le juge ne doit pas alors nécessairement condamner. La fuite du prisonnier ne sera pas non plus une charge invincible contre lui.

Mais, d'autre part, de nouvelles présomptions, plus fines que les anciennes, s'introduisent, un très-petit nombre d'entre elles, il est vrai, pouvant motiver une condamnation. Beaumanoir les divise ainsi : « les unes poent donner le fet si cler que il est provés par les présontions et les autres sont si douteuses que li meffet ne se proevent pas par elles (3). » Parmi les premières,

(1) Voy. Beaumanoir, xxxix, 12, 13, 14.

(2) § 644 : « Il est droit que si un homme est condamné à mort par aucune justice, il peut appeler au souverain juge ou autre de son lignage pour lui... Et dit droit que si celui qui est condempné n'est convaincu par confession et par garans que sa condamnation n'est nulle ; et si la confession y estoit sans garans ou les garans sans confession, que ces deux choses n'y fussent, que la condempnacion seroit contre droit. »

(3) Beaum., xxxix, 14.

il en énumère quelques-unes qui garderont jusqu'au bout toute leur énergie, celle par exemple qui consiste, en cas de meurtre, en ce que deux témoins ont vu l'accusé s'enfuir tenant à la main un couteau nu et ensanglanté (1).

Mais d'autres s'affaibliront, telle est celle qui consiste en ce que des menaces ont été adressées avant le crime; l'auteur des menaces, lorsqu'il les niait, était considéré comme l'auteur du crime, « quant manèce est faite et après la manèce la coze est fete qui en la manèce fut promise (2). » Bientôt ce ne sera plus là qu'un *indice prochain*. Mais le nombre des présomptions qui pouvaient faire condamner un homme était fort limité, et quel que fût le nombre des autres indices ils ne pouvaient entraîner une condamnation. « Nus ne doit autrui justicer par présontion, se la présontion n'est moult aperte si comme noz avons dit dessus, tant soit qu'il ait moult de presontions douteuses contre celui qui est tenus (3). »

Une semblable théorie, empreinte peut-être de scrupuleuses exagérations, n'aurait rien eu que de bienfaisant; mais le juge arrêté par des obstacles accumulés chercha un moyen de les surmonter, ce moyen ce fut la torture, nous l'avons déjà dit. Lorsqu'il n'y avait qu'un témoin oculaire déposant contre l'accusé ou lorsqu'il existait une présomption très-forte mais non invincible suivant le droit, la justice n'hésita pas à recourir à la question, placée qu'elle était dans cette alternative, ou de laisser échapper un homme qu'elle sentait coupable, ou de compléter sa preuve, coûte que coûte.

(1) « Ils virent que Jehan se partit de la presse le coutel nu et ensanglanté et virent que cel qui mourust dist : « Il m'a mort. » Et en cheste aprise ne pot en veir fet notoire fors par présontion, car nus ne vit le coup doner; ne porquant li dis Jehans fut condampnés et justiciés par cele presontion. » xxxix, 12.

(2) Beaum., xxxix, 13, 14; — *Ancienne coutume de Bourgogne*, art. 53 : « Item se je menace aucun de son corps et de ses biens et après ce, mal ou dommaige lui vinct et je lui nye sa menace et il la prouve, le juge aura et tiendra pour prouvé ce qui aura été fait au menacié; et se je lui confesse la menace et jure que par moy ne par mon pourchain mal ne dommaige ne lui est venus, combien que je l'aye menacé il en sera quictes pourtant; et s'il offre de prouver après mon serment, que pour ladite menace mal et dommaige lui est venus, il ne prouvera pas par tesmoings ne par enqueste, si n'est par gaige de bataille. » Ch. Giraud; *Essai sur l'histoire du droit français*, II, p. 278.

(3) Beaum., xxxix, 18.

Ces principes nouveaux, les juristes croyaient les trouver et les trouvaient même en grande partie dans les textes du Digeste et du Code. A Rome, tant que les juges avaient été les jurés des *quæstiones perpetuæ*, aucune théorie des preuves bien précise ne s'était développée. Les rhéteurs avaient seulement dégagé un certain nombre de règles qui devaient faciliter la composition des plaidoyers et rendre plus sûr le triomphe de l'orateur. Mais lorsque le pouvoir de juger passa aux mains de magistrats permanents, en même temps que le principe des peines arbitraires et la ressource de l'appel, naquit une théorie des preuves légales : elle fut l'œuvre de la jurisprudence, et les jurisconsultes de l'époque classique contribuèrent grandement à sa formation, sans que cependant elle arrivât jamais à un complet développement (1). On admit bientôt que l'aveu ne serait une preuve complète qu'autant qu'il serait appuyé par des faits concordants (2). On détermina les causes qui pourraient faire écarter un témoignage, limitant ainsi la libre appréciation du juge; on trouve même les traces d'un classement des indices et les rudiments d'une théorie de la preuve écrite. Enfin, l'usage de la torture est ramené à des règles fixes, qui enseignent d'un côté que ce n'est qu'une ressource qui doit être employée seulement à défaut de toute autre, et d'autre part, qu'il faut pour l'admettre trouver déjà de graves présomptions (3).

Ce sont ces principes que les auteurs du xv<sup>e</sup> et du xvi<sup>e</sup> siècle développèrent en les précisant : ils en firent sortir une théorie qui certes n'était tout au plus qu'en germe dans les lois romaines. Cette théorie, due surtout aux criminalistes Italiens, s'imposa partout où s'introduisait la procédure inquisitoire. Nous en avons trouvé des traces certaines dans Bouteiller, et l'Ordonnance de 1498 lui doit, entre autres, une bien curieuse disposition. Elle déclare, nous l'avons vu, que si l'on n'a pu arriver à aucun résultat par le procès extraordinaire, il faut renvoyer les parties au procès ordinaire, c'est-à-dire aux formes ci-

(1) Geib : *Geschichte der Röm. Criminalprozess bis auf Justinian*, p. 611, ssq.

(2) L. 1, §§ 17, 27, D. 48, 18.

(3) L. 8, pr. L. 1, § 1. L. 18, § 2. L. 20, D. 48, 18.

viles (1); cela s'explique si l'on songe que pour prononcer les peines capitales, but normal des procès extraordinaires, il fallait des preuves toutes spéciales.

## II.

Aux xvi<sup>e</sup> et xvii<sup>e</sup> siècles le système des preuves légales était complètement arrêté; il subsista tant que dura la procédure criminelle de l'Ordonnance, c'est-à-dire jusqu'en 1789. Nous allons tâcher de l'exposer rapidement; nous emprunterons surtout nos renseignements à Muyart de Vouglans, qui a consacré à cette matière la sixième partie de ses *Institutes au droit criminel*, résumant et coordonnant les opinions des docteurs, celles du moins qu'avait reçues la jurisprudence française.

Quatre moyens de preuve étaient admis, qui se retrouvent du reste dans toutes les législations : les témoins, l'aveu ou preuve vocale, les écrits ou preuve instrumentale, et les présomptions ou preuve conjecturale (2). Mais ces divers modes peuvent donner lieu à bien des combinaisons, qui sont propres au système.

Ce qu'on cherche, c'est une preuve complète, permettant d'asseoir une condamnation capitale; car c'est là l'hypothèse dans laquelle se plaçaient toujours les criminalistes, les crimes capitaux étant, suivant eux, le fond même du droit criminel (3). Dans les accusations moins graves, on ne maintient point la rigueur des principes quant à la preuve (4). Procédant avec une

(1) Voy. ci-dessus, p. 139.

(2) C'est ce que reconnaît implicitement l'Ordonnance, tit. xxv, art. 5 : « Les procès pourront estre instruits et jugés, encore qu'il n'y ait point d'information, si d'ailleurs il y a preuve suffisante par les interrogatoires ou par pièces authentiques ou reconnues de l'accusé, ou autres présomptions et circonstances du procès. »

(3) « Comme il n'y a aucune loi qui puisse autoriser la punition de l'innocent, il faut, sur quelque crime que ce soit, une preuve complète, pour prononcer une peine capitale, et cette preuve ne peut être faite que dans les formes prescrites par la loi... Sans cela tout jugement de condamnation est au moins téméraire; et l'on peut dire en quelque sorte qu'il est injuste, quand même dans la vérité l'accusé seroit coupable. » Poullain du Parc, tom. XI, p. 112, 113.

(4) *Ibid.*, p. 116 : « Dans les accusations qui ne sont pas capitales, il est évi-

logique parfaite, nos anciens auteurs enseignaient que, pour la conviction de l'accusé, il fallait établir deux points : 1° un crime a été commis; 2° l'accusé en est l'auteur.

Établir le premier point, c'était constater le *corps du délit* : « *De re priusquam de reo inquirendum* (1). » Cette constatation préalable était exigée déjà dans le vieux droit coutumier; mais elle était alors grossière et formaliste, il fallait montrer au juge même la plaie ou le cadavre. « L'en doibt scavoir que en telles suytes, si le sang et le mesfaict où il y ait péril de corps, si comme de mort ou de méhaing, n'est montré à la justice et veu suffisamment, bataille n'en doibt estre gaigée (2). » Quand il le fallait, les juges se transportaient sur les lieux, pour procéder « à la vue, » qu'ils venaient ensuite *recorder*. « Du temps de saint Louis, la violence ne pouvait être constatée que par l'inspection par les juges du sang de la blessure ou de la plaie... la preuve sur l'auteur du délit, c'est-à-dire le combat, n'étoit accordée à l'accusateur qu'autant que le fait étoit constant et réel et prouvé par l'effusion du sang, ou blessure, plaie vue en justice (3). » Mais bientôt ce mode grossier fit place à l'inspection par les hommes de l'art. Dans le *Registre de Saint-Martin*, le « mire juré, » et la « matrone jurée » jouent un rôle important et font de nombreux rapports.

Quant à la constatation du corps du délit, on distingua deux sortes de délits. Les premiers étaient ceux qui laissent des traces matérielles, « *delicta facti permanentis*, » par exemple, l'homicide, l'incendie, le vol avec effraction. Ici l'on pouvait saisir le fait dans sa matérialité, et la constatation des traces, qu'il avait laissées, était le premier devoir du juge. Elle s'opérait au moyen

de ce qu'il ne faut pas des preuves aussi fortes... Mais lorsqu'il n'y a que de forts indices, leur force ne peut déterminer qu'à des peines pécuniaires, si le juge ne se porte pas au renvoi *quousque*, c'est-à-dire au plus amplement informé. »

(1) Muyart de Vouglans : *Inst.*, p. 308.

(2) *Grand Coutumier de Normandie*, ch. lxxv. Comparez la formule de la plainte dans le *Livre de Justice et de Pieté*, xix, 9, § 1 : « Et vez-ci le mahaing apertement. » — *Ibid.*, xix, 2, § 2 : « Et se aucuns apèle aucun de la mort d'un homme qui ne soit pas trevez l'en demande qu'en dit droiz? Et l'en respont que ce n'est pas demande, come nus n'est pas veuz mort, s'il n'est veuz mort ou s'il n'est veuz morir. Cil est bien veuz morir qui est getez en Loire et n'est pas trevez. »

(3) Dupaty : *Moyens de droit pour trois hommes condamnés à la roue*, 1786, p. 117, ssq.

des procès-verbaux du magistrat, qui se transportait sur les lieux ; s'il s'agissait de faits dont l'examen exigeait des connaissances techniques, au moyen des rapports des médecins, chirurgiens et experts. En principe, aucune autre preuve n'était admise (1), sauf dans des cas exceptionnels où il était impossible d'agir ainsi (2). Cette matière des procès-verbaux et des rapports d'experts avait été soigneusement réglée par l'Ordonnance (tit. iv et v), et, chose curieuse, l'ancienne jurisprudence reconnaissait à l'accusé le droit de demander une contre-expertise. « Il peut demander la permission de faire faire une contre-visite à ses frais par d'autres chirurgiens, ce qu'il obtient aisément sur sa requête, pourvu qu'elle soit présentée peu de jours après la première visite (3). »

Pour les délits qui ne laissent pas de traces durables, « *delicta facti transeuntis*, » par exemple les injures verbales, la constatation du corps du délit ne pouvait être séparée de la preuve de la culpabilité. Dans ce cas, certains auteurs, comme Jousse, déclaraient que « le corps du délit ne pouvait point être prouvé ; » d'autres, et parmi eux Muyart de Vouglans, disaient qu'alors « la preuve du corps du délit ne peut s'acquérir autrement que par la confession de l'accusé jointe à des indices et conjectures. » Mais au fond il n'y avait là que des façons de parler différentes pour exprimer une seule et même chose.

Pour démontrer le second point visé plus haut, à savoir la

(1) Muyart de Vouglans : *Instît.*, p. 308, 309 : « Cette preuve est tellement essentielle, qu'elle ne peut être suppléée ni par la déposition des témoins, ni par de simples indices et conjectures, quelles qu'elles soient d'ailleurs, pas même par la confession de l'accusé. »

(2) Poullain du Parc, tom. XI, p. 81 : « Dans tous les cas où il n'est pas possible de constater le corps du délit, il n'en résulte pas que le crime doit être impuni. Mais les juges doivent agir et juger avec une plus grande circonspection, parce qu'il est possible que le crime soit imaginaire, comme on l'a vu dans l'affaire de Pivardière et dans plusieurs autres. » P. 109 : « Lorsque le corps du délit ne se trouve pas, il faut des preuves évidentes, qui aillent, en quelque sorte, jusqu'à pouvoir dire qu'il est impossible que le crime n'ait pas été commis. »

(3) Muyart de Vouglans : *Instît.*, p. 226. Il est vrai que souvent la première visite était faite à la requête de la partie civile, avant que le juge ne fût saisi. Les procès-verbaux n'étaient point communiqués à l'accusé. Poullain du Parc, tom. XI, p. 90 : « Il est de maxime constante en Bretagne que l'accusé ne doit pas être appelé au procès-verbal du juge ni aux rapports des experts. »

culpabilité de l'accusé, la théorie des preuves intervenait dans toute sa largeur. Tous les modes de preuve, considérés quant à leur énergie, étaient divisés en trois classes, les *preuves complètes*, les *indices prochains* et les *indices éloignés*, chaque classe comprenant des modes très-divers.

La preuve complète seule suffisait par elle-même, pour asseoir une condamnation capitale. « Lorsque toutes les conditions marquées par la loi se trouvent remplies, alors la preuve est censée juridique et parfaite, et c'est celle qui est absolument nécessaire pour opérer condamnation à une peine capitale (1). » Elle pouvait du reste être obtenue par le témoignage, la production des écrits, ou les présomptions. L'aveu formait-il une preuve complète? Cela n'était pas généralement admis.

1° La preuve par témoins était considérée, et cela est naturel, comme la preuve par excellence au criminel, « la plupart des crimes ne pouvant se prouver d'une autre manière ; » mais pour être complète, elle devait réunir de nombreuses conditions.

Il fallait de toute nécessité qu'il y eût deux témoins déposants du même fait ; c'était la tradition incontestée. « *Testis unus, testis nullus*, » ou comme dira Loysel : « *Voix d'un, voix de nun.* » Un témoignage isolé n'était point considéré comme n'ayant aucune valeur, mais il ne pouvait faire prononcer une condamnation capitale (2) ; « il est certain en général que les dépositions des témoins qui roulent sur des faits singuliers et différents entre eux ne peuvent former aucune preuve (3). » Il fallait en outre que les deux témoins fussent des témoins oculaires, « qu'ils eussent vu l'accusé commettre le crime. » Les témoins *par oui-dire* ne pouvaient jamais, quel que fût leur nombre, former une preuve complète ; ni ceux appelés *testes ex auditu proprio*, qui déclaraient « avoir entendu les menaces de l'accusé et les cris d'un mourant ; » ni ceux dits *testes ex parte accusati*, qui affir-

(1) Muyart de Vouglans, *op. cit.*, p. 307

(2) On ne pouvait tirer une preuve complète de la déposition de deux témoins singuliers, c'est-à-dire déposants de faits différents, que lorsqu'il s'agissait de crimes « qui se commettent par des actes réitérés tels que l'inceste, l'adultère, le blasphème, la sodomie, le péculat, la concussion, l'usure et le vol. » Muyart de Vouglans.

(3) Muyart de Vouglans, *op. cit.*, p. 322-323.

maient avoir reçu de l'accusé l'aveu de son crime; ni à plus forte raison les simples témoins par ouï-dire, *testes ex auditu alieno*.

Ce n'est pas tout, les témoins devaient donner une déposition concluante et en rendre raison. S'ils s'exprimaient en termes non affirmatifs, « comme : je crois... si je ne me trompe... il peut se faire... si je m'en souviens bien, » ils étaient dits *vacillants* et ne « pouvaient servir en matière criminelle, ne formant pas même un indice. » La déposition devait avoir été toujours identique à elle-même, dans les trois interrogatoires que le témoin avait subis, dans l'information, au récolement et à la confrontation. Nous savons d'ailleurs que l'Ordonnance avait pris ses précautions pour qu'à la confrontation au moins aucune variation ne fût possible. Enfin les témoins ne devaient être ni *reprochables* ni *reprochés*. Si l'on avait singulièrement entravé l'usage du droit de reproche dans la procédure, la jurisprudence avait, par contre-coup, multiplié les causes de reproches : l'affection, la crainte, l'inimitié capitale, la faiblesse de l'âge et de l'esprit, l'infamie, l'intérêt personnel, la parenté, et bien d'autres causes encore étaient admises. La liste de personnes reprochables que donne Muyart de Vouglans commence par les parents et finit par « les pauvres et les mendiants, » dont on peut écarter le témoignage sous de certaines conditions.

Les deux témoins parfaits quand ils se rencontraient, « *rarex aves*, » entraînaient inévitablement la condamnation; le juge était enchaîné.

2° Après la preuve testimoniale venait la preuve écrite, beaucoup plus rare en matière criminelle, si rare même que certains criminalistes soutenaient qu'elle n'y était point possible. Cette opinion, bien que fausse, se conçoit, quand on songe que dans ce système, la preuve devait constater directement la perpétration du crime (1). En examinant les choses de près, on avait reconnu qu'il y avait certains crimes qui ne pouvaient guère se prouver que par écrit, « parce qu'ils consistent principalement

(1) Muyart reconnaît qu'il y a des cas nombreux où la preuve testimoniale exclut entièrement la preuve instrumentale, « comme lorsqu'il s'agit de crimes tels que l'injure verbale, le blasphème, l'adultère, le rapt, la fabrication de fausse monnaie. » *Op. cit.*, p. 327.

dans la pensée, tels que l'hérésie, la confidence (?), la conjuration envers le prince, l'usure, la subornation des témoins; » et d'autres « où la preuve testimoniale et instrumentale concourent, » comme le faux.

Pour que l'écriture, dans le cas où elle était ainsi admise, formât une *preuve complète*, il fallait d'abord « qu'elle fût précise sur le fait du crime, c'est-à-dire, s'il s'agit de faits d'injure, de débauche, de subornation ou conspiration, il faut que les faits soient contenus expressément dans la pièce même dont on veut exciper contre l'accusé, en sorte que si l'on s'en sert seulement pour tirer des inductions contre lui, elle cesse dès lors d'être regardée comme preuve littérale, et rentre dans la classe des simples preuves conjecturales (1). » En second lieu, il fallait que l'écrit fût authentique, ou, s'il était sous signature privée, qu'il fût reconnu par l'accusé. Cela ressortait implicitement de l'art. 5, tit. xxiv, de l'Ordonnance de 1670. Jamais donc une vérification d'écriture ne pouvait fournir une preuve complète. « En effet, dit Muyart de Vouglans, outre que les experts s'expliquent toujours d'une manière vague et incertaine, par ces mots : « Nous croyons, nous estimons, » personne n'ignore que leur art est par lui-même sujet à une infinité d'erreurs (2). » — « Si c'est une écriture privée et qu'il soit besoin d'une vérification en justice pour faire foi contre l'accusé, ce n'est plus proprement une preuve littérale, puisque ce n'est plus la pièce qui prouve par elle-même... de sorte que ce n'est qu'une simple conjecture et une preuve testimoniale (3). » Ces réserves étaient fort raisonnables : l'art des experts était incertain, et l'on peut dire qu'il l'est encore. Dans le projet discuté entre les parlementaires et les commissaires en 1670, il y avait même un article ainsi conçu : « Sur

(1) Muyart de Vouglans, *op. cit.*, p. 330. — « Il faut que la pièce contienne et prouve précisément le fait dont il s'agit, car si le titre ne contient point formellement le crime ou délit dont est question, et qu'on s'en serve seulement pour en tirer des conséquences et des inductions, alors cette preuve ne s'appelle plus preuve littérale complète; ce n'est qu'une preuve littérale conjecturale et imparfaite. » Rousseau de Lacombe : *Matières criminelles*, p. 371.

(2) Muyart, *op. cit.*, p. 330.

(3) Rousseau de Lacombe : *Mat. crim.*, p. 371, 372. Cf. Poullain du Parc, tom. XI, p. 194, ssq.

la seule déposition des experts et sans autres preuves, administratives, ou présomptions, ne pourra intervenir aucune condamnation de peine afflictive ou infamante (1). » Il fut supprimé, sur l'observation de M. Talon, que les juges n'étaient « que trop circonspects sur ces matières, sans qu'il soit besoin de leur lier les mains (2). » Mais la théorie n'en subsista pas moins telle qu'elle. Dans ce système, les papiers domestiques de l'accusé, alors même que celui-ci les reconnaissait, ne pouvaient jamais faire preuve complète contre lui, car ils ne pouvaient contenir qu'une confession extra-judiciaire, et la confession judiciaire, nous allons le dire bientôt, n'avait pas elle-même cette énergie (3).

3° La preuve complète enfin pouvait encore résulter des *présomptions*, à condition, bien entendu, que le fait dont on allait tirer des conséquences, fût lui-même établi d'une façon suffisante, c'est-à-dire par deux témoins oculaires, ou par écrit. La jurisprudence avait en effet conservé quelques-unes de ces présomptions invincibles comme nous en avons trouvé dans le très-ancien droit; on les appelait indices *manifestes et nécessaires* et on les comparait souvent aux présomptions *juris et de jure* du droit civil. En voici un exemple : « Lorsqu'en fait de meurtre deux témoins irréprochables déposent avoir vu l'accusé, qui avait l'épée nue et ensanglantée à la main, sortir du lieu, où quelque temps après le corps du défunt a été trouvé blessé d'un coup d'épée (4). »

Quant à l'aveu de l'accusé, fait en justice, les auteurs n'étaient point d'accord sur sa valeur comme preuve. Il en était et des plus célèbres, Jousse par exemple, qui tenaient pour

(1) C'était l'art. 15 du titre VIII.

(2) *Procès-verbal*, p. 99.

(3) Muyart, *op. cit.*, p. 336. L'Ordonnance (tit. IV, art. 2; tit. XIV, art. 10; tit. II, art. 9), voulait néanmoins qu'on fit l'inventaire des papiers de l'accusé.

(4) Muyart de Vouglans, *op. cit.*, p. 346. Cf. Poulain du Parc, tom. XI, p. 418 : « Il ne paroît pas également juste d'admettre la comparaison des indices manifestes avec la présomption *juris et de jure*... la preuve n'est presque jamais reçue contre la présomption *juris et de jure*, au lieu qu'en matière criminelle la preuve est reçue contre les indices manifestes. » Cette preuve contraire dont parle Poulain du Parc, ce sont, comme il l'explique, les faits justificatifs, p. ex., la légitime défense.

l'ancienne opinion d'après laquelle c'était la preuve par excellence et la plus complète : « de toutes les preuves qu'on peut avoir en matière criminelle, la confession de l'accusé est la plus forte et la plus certaine, et par conséquent cette preuve est suffisante... une pareille confession est la plus complète des preuves qu'on peut désirer (1). » Jousse s'appuyait sur l'autorité de Bartole, de Paul de Castro et de Julius Clarus; il faisait remarquer « qu'on ne présumera jamais, sans renverser toutes les lois de la nature, qu'un homme veuille de sang-froid s'accuser d'un crime dont il n'est pas l'auteur. » Il invoquait aussi dans le sens de son opinion les formalités des interrogatoires si bien réglées d'après l'Ordonnance; eût-on pris tant de soin pour obtenir un aveu, s'il n'avait pas eu une valeur décisive (2)?

C'étaient en réalité ces formalités mêmes des interrogatoires qui empêchaient d'attribuer à l'aveu sa force naturelle. Aussi l'opinion de Jousse restait isolée, et voici ce qu'on décidait généralement. S'il s'agissait d'un crime grave pouvant entraîner une peine capitale ou même une peine afflictive, l'aveu ne suffisait point pour faire prononcer une telle condamnation : *Nemo auditur perire volens*; il fallait qu'à la confession il s'ajoutât des indices pressants ou la déposition d'un bon témoin. C'était déjà l'opinion de Louet (3); c'était l'avis de Domat (4), et de Duplessis (5). Les auteurs du XVIII<sup>e</sup> siècle ne sont pas moins formels :

(1) Jousse : *Comm. sur l'Ordonn. de 1670*, sur l'art. 5, tit. XXV, nos 1 et 2.

(2) Du reste, Jousse ne voyait dans l'aveu une preuve complète que lorsque le « corps du délit est constant et bien vérifié au moyen d'une visite, ou d'un procès-verbal ou par la déposition des témoins. » Si au contraire le crime était un de ceux « que la volonté seule peut commettre, comme l'hérésie, dans des sentiments non manifestés à l'extérieur... le corps du délit ne pouvant être prouvé, la confession de l'accusé ne peut suffire pour le faire condamner. » *Op. cit.*, p. 434.

(3) Lettre C, n° 34.

(4) *Le droit public*, livre III, tit. 1, *Des crimes et des délits* : « Si l'accusé reconnoît le crime et que le crime soit capital, on ne laisse pas d'achever les preuves; car il ne seroit pas juste de condamner un innocent sur une fausse confession. »

(5) *Réponse de Duplessis à Colbert sur le procès de la Voisin* : « L'aveu par un criminel de son crime ne peut opérer sa condamnation, s'il est tout nu, mais si, outre son aveu, il y a un seul témoin, cela suffit pour le condamner. De même, si outre son aveu il y a quelque indice, ou réel ou procédant de la déposition même d'un seul témoin, cela suffit pour la condamnation. » *Lettres, etc. de Colbert*, tom. VI, Append., p. 429.

« La confession ne peut de sa nature opérer la condamnation à une peine capitale, et il faut pour cela le concours de plusieurs autres conditions... elle doit estre accompagnée de quelques indices pressans ou de la déposition d'un bon tesmoin (1). » — « La confession libre et volontaire de l'accusé ne forme point une preuve complète contre lui : *Nemo non auditur perire volens* (2). » Enfin Serpillon combat l'opinion de Jousse de la façon la plus respectueuse mais la plus énergique en même temps (3). S'il s'agissait au contraire d'une peine légère, on admettait que l'aveu fait en jugement pouvait entraîner la condamnation, pourvu que le corps du délit fût constaté d'une façon certaine : « Il est vrai qu'il y a des arrêts, qui, sur la confession seule des accusés, les ont condamnés, mais à des peines moindres que celles que méritaient les crimes (4). »

Du reste, les dispositions de l'Ordonnance de 1670 étaient bien conformes à cette théorie. L'article 5 du titre xxv déclare « que les procès criminels pourront être instruits et jugés, encore qu'il n'y ait point d'informations, et si d'ailleurs il y a preuve suffisante par les interrogatoires et par pièces authentiques ou reconnues par l'accusé, et par les autres présomptions et circonstances du procès. » On voit par là que pour éviter de recourir à la preuve testimoniale il ne suffit pas d'avoir obtenu l'aveu du coupable, il faut y joindre encore la preuve écrite ou des présomptions (5). L'article 17 du titre xiv décide qu'aussitôt après la comparution de l'accusé, et avant qu'il soit passé outre, « les interrogatoires seront incessamment communiqués à nos procureurs ou à ceux des seigneurs, pour prendre droit par eux ou requérir ce qu'ils aviseront, » et les auteurs ont toujours entendu cette disposition en ce sens, que s'il s'agissait d'un crime méritant une peine grave, les réquisitions, malgré l'aveu, ne pour-

(1) Muyart, *op. cit.*, p. 339.

(2) Rousseau de Lacombe, *op. cit.*, p. 372.

(3) *Code criminel*, p. 1012.

(4) Serpillon, *loc. cit.*

(5) Il s'agit là des « indices réels qui se trouvent naturellement dans la chose et ne procèdent point de la déposition des témoins. » Duplessis (*Lettre à Colbert*, citée).

raient point tendre à une condamnation immédiate. « Si le cas lui paraît grave, (la partie publique) conclut au règlement extraordinaire de récolement et confrontation ; car dans ce dernier cas, quand même l'accusé aurait avoué tous les chefs de l'accusation qui lui sont imputés, il ne faudrait pas moins une instruction complète à l'extraordinaire (1). » Enfin, l'article 19 de ce même titre xiv est encore en complète harmonie avec toute cette théorie ; il permet à l'accusé de crime « auquel il n'écherra peine afflictive, » de *prendre droit* par les charges après l'interrogatoire. Cette faculté rappelle de bien loin le « *plead guilty* » de la procédure anglaise ; elle était utile à l'accusé, en lui permettant d'éviter les longueurs d'une procédure à l'extraordinaire ; elle n'existait, cela se conçoit, qu'autant qu'il y avait aveu, mais l'aveu ne suffisait pas, il fallait encore que le crime ne méritât pas une peine afflictive, sinon on était forcé de poursuivre la procédure jusqu'au bout. Quoique parfois les anciens auteurs aient cherché à expliquer autrement cette décision, elle ne se conçoit bien que si l'on admet que dans les crimes graves l'aveu ne constituait point une preuve complète. L'importance de l'aveu était cependant considérable ; joint à ce qu'on appelait un indice prochain, il formait une preuve véritable et suffisante ; et les indices prochains se trouvaient bien plus fréquemment que les preuves complètes.

II. Les *indices prochains* étaient aussi appelés des *semi-preuves*. Ce mot, contre lequel protestera plus tard le bon sens de Voltaire, n'était pas adopté par tous les juristes (2) ; mais néanmoins il était usité, et n'était pas déraisonnable, étant donné le système général.

Les indices prochains ne pouvaient par eux-mêmes motiver la condamnation capitale de l'accusé. Cependant quelques-unes de

(1) Serpillon, sur cet article.

(2) « Quelques auteurs ont défini la semi-preuve un moyen de prendre le faux pour le vrai. » Denisart, *V° Semi-preuve*. — « Il n'y a point de semi-preuves ; plusieurs auteurs blâment cette façon de s'exprimer. C'est un nom barbare et imaginaire, ce qui est si vrai qu'on ne trouve pas un seul texte de droit qui en parle. On ne peut découvrir à demi la vérité ; il n'y a point de demi-vérité... il est aussi impossible qu'il y ait des demi-preuves, qu'il est impossible qu'il y ait des demi-hommes. » Serpillon, *Code criminel*, p. 1074.

ces présomptions étaient si fortes, qu'il semblait bien difficile de ne pas infliger au coupable les châtimens qu'il méritait. Si l'on avait eu l'aveu volontaire cela eût été possible; à défaut de confession volontaire il fallait se procurer une confession *forcée*, et cela au moyen de la torture. Le principal effet des indices prochains dans les accusations graves était donc de permettre l'application à la question. Cela est dit avec la même netteté aux xvi<sup>e</sup>, xvii<sup>e</sup> et xviii<sup>e</sup> siècles. « Où il n'y auroit preuve pleine ni entière contre l'accusé, mais il y auroit preuve semi-pleine du cas par un tesmoing de notable qualité et non de vile condition déposant du fait principal, qui seroit sans aucun reproche ni suspicion quelconque, ou qu'il y aura véhémentes conjectures et indices équipollents pour le moins à la dite semi-pleine preuve, non élidez ou diminuez par la preuve qui aura été faite *ex officio* pour la justification de l'accusé, suffisans pour bailler torture, procédera (le juge) au jugement de torture et question (1). » « Il est vrai de dire que chaque indice fait semy-preuve qui peut suffire pour faire donner la question (2). » « Parmi les crimes il y en a qui sont de nature à mériter la mort, et c'est dans ceux-ci singulièrement que les indices peuvent donner lieu à la torture (3). » Ainsi cette théorie, en apparence si favorable à l'accusé, aboutit à rendre la torture presque inévitable; elle devenait le complément indispensable de ce système de preuves.

Un autre moyen d'arriver à une condamnation capitale eût été d'additionner les indices et certains jurisconsultes l'admettaient : « S'il y avoit deux indices pressans, prouvés chascun par deux tesmoins, ils pourroient faire preuve entière, sans question, selon leur qualité... si ces indices estoient de telle qualité, qu'ils eussent une liaison naturelle, l'un avec l'autre sans aucune contradiction, et qu'ils fussent tous du nombre des indices prochains et pressans, on pourroit dire que ces indices seroient prouvés l'un par l'autre, et que les preuves imparfaites sur chaque fait se joindroient ensemble pour faire une preuve parfaite, qui suf-

(1) *Pratique de Lizet*, 1577, p. 28, v<sup>o</sup>.

(2) Duplessis : *Lettre à Colbert*, citée.

(3) Muyart de Vouglans, *op. cit.*, p. 351.

firoit pour la condamnation (1). » Mais on se refusait généralement à admettre ces combinaisons : « La semi-preuve n'a rien de plus concluant qu'une demi-vérité, et par la même raison que deux incertitudes ne peuvent pas opérer une certitude, deux semi-preuves ne peuvent pas non plus opérer une preuve complète (2). »

Les indices prochains, s'ils ne suffisaient pas pour faire prononcer la peine de mort, permettaient d'ailleurs au juge d'infliger « quelques peines afflictives, infamantes ou pécuniaires (3), » s'il les jugeait assez forts pour cela. Mais, on faisait remarquer avec soin qu'« avant de prononcer une peine inférieure à la nature du crime, par le motif que les preuves, quoique considérables, ne le sont pas assez pour opérer la peine de mort, il faut que les juges ayent épuisé tous les moyens que les Ordonnances indiquent pour la preuve et l'approfondissement du crime (4). »

On avait essayé de soutenir parfois que dans les crimes atroces la preuve complète n'était point nécessaire pour la condamnation capitale : *In atrocissimis leviores conjecturæ sufficiunt et licet judici jura transgredi*. « Jamais, dit Poullain du Parc, cette proposition barbare et absurde n'a été admise en France. C'est le caractère de la tyrannie et d'un cruel despotisme. Plus le crime est atroce, plus la punition doit être terrible; et conséquemment les preuves doivent être d'autant plus évidentes contre l'accusé, à proportion de l'atrocité du crime qu'on lui impute (5). »

Quels faits constituaient des indices prochains? Ici encore

(1) Duplessis, *loc. cit.*

(2) Denisart. V<sup>o</sup> *Semi-preuve*.

(3) Muyart de Vouglans, *op. cit.*, p. 346, 351. Poullain du Parc (tom. XI, p. 115) démontre même que le juge peut alors prononcer la peine des galères à perpétuité : « La question préparatoire avec la réserve des preuves est plus rigoureuse que les galères perpétuelles; et puisqu'elle peut être ordonnée sur des preuves considérables, quoiqu'insuffisantes pour condamner à mort, on doit nécessairement conclure que le juge peut condamner aux galères, quelque atroce que soit le crime, sur des preuves considérables, lorsqu'il n'y en a pas assez pour prononcer la peine de mort. De même, si les preuves sont moins considérables, le juge peut modifier la peine. »

(4) Poullain du Parc, XI, p. 116.

(5) *Ibid.*, p. 110. Cf. Dupaty : *Mémoire et Moyens de droit pour trois hommes condamnés à la roue*, passim.

l'Ordonnance n'avait rien précisé. Elle disait seulement que pour que la question pût être donnée, il fallait que le crime méritât la mort, et qu'il y eut preuve considérable, laquelle pourtant « ne fût pas suffisante (1). » Cela laissait forcément une grande latitude aux juges. « L'Ordonnance, n'ayant point déterminé dans l'article... la qualité des présomptions et des circonstances qu'elle veut faire servir de preuves dans les procès criminels, semble s'en être rapportée à la prudence des juges sur ce point (2). » — « Quand les témoins ne déposent point d'avoir vu faire le coup, et qu'ils ne rapportent tous que des indices, les indices pouvant être plus pressans et plus concluans les uns que les autres, et les juges pouvant être plus touchés des faits les uns que les autres... la chose dépend ordinairement de l'arbitrage des juges (3). » Mais cependant des règles étaient déterminées par la jurisprudence.

Parmi les demi-preuves nous trouvons d'abord la preuve testimoniale ou écrite *imparfaite*, la déposition d'un témoin oculaire unique, ou une écriture privée vérifiée par des experts, et aussi l'aveu *extrajudiciaire* de l'accusé lorsqu'il était dénié par lui, mais qu'il était prouvé « par deux bons témoins, » ou par les « journaux et papiers domestiques (4). » Puis dans cette classe des indices prochains venaient se ranger une foule de présomptions. Muyart de Vouglans les divise en indices généraux et indices spéciaux à certains crimes. Il en énumère seize, appartenant à la première catégorie et dont quelques-uns sont bien étranges; nous y trouvons, « la qualité de l'accusateur, si c'est une personne considérable, ou un maître pour les délits commis par ses domestiques; » la « qualité de l'accusé, si c'est un vagabond ou un non domicilié. » Les indices spéciaux aux différents crimes sont indiqués avec grand soin; et pour quelques-uns d'entre eux la nomenclature serait risible, si l'on n'entrevoit la torture par derrière. Ainsi nous trouvons rangés parmi les indices prochains du crime de *magie* et de

(1) Ord. de 1670, tit. xix, art. 1.

(2) Muyart de Vouglans, *op. cit.*, p. 347.

(3) Duplessis : *Lettre citée*.

(4) Muyart de Vouglans : *Institt.*, p. 336, 350.

*sortilège* les faits suivans : « Si l'on a trouvé chez l'accusé des livres ou instruments qui ont rapport à la magie, comme hosties, membres humains, images de cire transpercées d'aiguilles, écorces d'arbres, os, clous, cheveux, plumes entrelacées en forme de *cercle* ou à peu près, épingles, charbons, paquet de charbons trouvé au chevet du lit des enfans... 2° Si l'on a vu mettre quelque chose dans une étable, et que le bétail peu de temps après soit péri. 3° Si l'on a trouvé un écrit contenant un pacte fait avec le démon... 7° Si l'on a vu changer de demeure à ceux qui vivaient en liaison avec l'accusé, aussitôt après qu'il a été arrêté... 8° S'il a continuellement le nom du diable dans la bouche et s'il a coutume d'appeler de ce nom ses enfans ou ceux d'autrui (1). » Cela s'écrivait au dix-huitième siècle! Muyart de Vouglans ajoute, il est vrai : « Tous ces indices peuvent, suivant les auteurs, donner lieu à la torture, mais nous verrons en traitant de ce crime (le sortilège) avec quelle circonspection le juge doit se comporter dans une matière aussi délicate et que la trop grande crédulité des peuples pourroit faire dégénérer en des superstitions dangereuses. »

Tous les indices prochains pouvaient en principe donner lieu à l'application de la torture, pourvu qu'ils fussent prouvés eux-mêmes, un seul témoin suffisant pour cela. Cependant, pour un assez grand nombre de semi-preuves, il fallait y joindre un *indice éloigné* tout au moins, pour justifier la torture. C'était alors qu'intervenait cette troisième classe d'indices, sous le nom d'*ad-minicules* : ils ne valaient que comme soutien (2). C'était là une bien faible garantie, car en fait d'indices éloignés on se contentait de peu. Muyart de Vouglans en donne les exemples suivans : « L'inconstance des discours de l'accusé, le tremblement de sa voix, le trouble de son esprit, sa taciturnité... la proximité de la maison de l'accusé du lieu où le crime a été commis... l'affectation de l'accusé d'avoir l'oreille dure, ou d'avoir perdu l'esprit ou la mémoire lorsqu'on l'interroge... la mauvaise physionomie de l'accusé ou le vilain nom qu'il porte (3). » Les in-

(1) Muyart de Vouglans : *Institt.*, p. 353.

(2) Voy. Muyart de Vouglans : *Institt.*, p. 346, 350-351.

(3) *Ibid.*, p. 350.

dices éloignés devaient être prouvés par deux témoins, ou par le procès-verbal du juge.

Cependant certains auteurs se montraient plus exigeants. « Il faut, on ne peut trop le répéter, plusieurs indices joints pour fournir une preuve considérable, telle que l'exige cet article de l'Ordonnance (1). La plupart des auteurs en exigent trois; mais il faut distinguer, il y a les indices manifestes et des indices éloignés; les premiers fournissent des conséquences nécessaires d'un fait certain... par exemple, un indice manifeste est le cas de deux témoins sans reproche qui déposent avoir vu l'accusé sortir d'un lieu, où il vient d'être commis un meurtre, ayant son épée nue et ensanglantée; cet indice paraît *luce clarior* (2). Cependant, pour condamner à la question, il faudrait encore d'autres indices appelés éloignés, comme des menaces précédentes, une inimitié prouvée et autres pareils administratives, à moins que ce ne fût un vagabond ou un homme mal famé qui fût accusé (3). » Duplessis professe une opinion semblable. « On distingue communément trois sortes d'indices, savoir: 1° les indices généraux et éloignés, comme la mauvaise vie de l'accusé, s'il a été déjà prévenu de semblables crimes, et ceux-là ne peuvent guère servir sinon à émouvoir les juges et à leur donner de simples soupçons. 2° Les indices plus proches mais non attachés à l'action, comme si en matière d'homicide l'accusé étoit ennemy mortel de celui qui a été tué, ou qu'il l'ait menacé, ou se soit vanté qu'il le tueroit et ainsy des autres semblables, et ceux-là sont un peu plus forts, mais pourtant ils ne concluent rien absolument et ne font pas mesme *semy-preuve*; 3° les indices prochains, attachés à l'action, comme s'il y a eu un homme tué dans une maison ou dans un bois, et que dans le mesme temps l'accusé ait été vu sortir de la maison ou du bois, l'épée nue et ensanglantée et s'enfuyant... Ce sont des indices bien concluants

(1) Il s'agit de l'article 1, tit. xiv, qui indique à quelles conditions la sentence de torture peut être prononcée.

(2) Il y a ici un classement qui, comparé à celui de Muyart de Vouglans, semble faire descendre les divers indices d'un degré. Cf. Poullain de Parc, XI, p. 119.

(3) Serpillon, *Code criminel*, p. 912.

que c'est l'accusé qui a commis le crime, mais ils ne sont pas pourtant absolument infaillibles; ces sortes d'indices s'appellent *indices pleins*, et ils font ordinairement *semy-preuve* (1). » Au fond, il fallait reconnaître qu'il étoit difficile d'indiquer avec une précision suffisante les preuves sur lesquelles on ferait donner la torture. « La difficulté est de savoir quelles sont les preuves qui doivent passer pour considérables. Celles qui peuvent l'être à l'égard d'un vagabond ou autre mal famé ne doivent pas être regardées de même œil, quand l'accusé est domicilié et bien famé, par conséquent rien n'est si arbitraire ni si difficile à fixer. Cela dépend du lieu, du temps, de la qualité des personnes, et d'une infinité d'autres circonstances (2). »

Les indices éloignés, à eux seuls, permettaient au juge de prononcer des peines pécuniaires, ou un *plus amplement informé*; il pouvait encore, s'il y avait une partie civile, régler le procès à l'ordinaire. « Et où par le procès il n'y aura ni pleine ni *semy-pleine* preuve, mais il y aura seulement quelques indices ou conjectures moindres que la dicte *semy-pleine* preuve et non suffisantes pour mettre à la torture, et verisimilitude résultant du procès que le demandeur en matière d'excès pourroit plus amplement prouver et vérifier les cas par luy prétendus contre l'accusé en procès ordinaire, en ce cas si le juge a fait ce que l'on peut et doit faire pour la perfection du procès extraordinaire, appointera les parties en procès ordinaire (3). » « Lorsqu'il n'y a que de forts indices, leur force ne peut déterminer qu'à des peines pécuniaires, si le juge ne se porte pas au renvoi *quousque*, c'est-à-dire au plus amplement informé (4). »

Au milieu des hésitations, que nous avons relevées plus haut, il restait un point certain, reconnu de tous, c'est qu'on ne pouvait point condamner à mort, s'il n'y avait une preuve complète; et il étoit excessivement difficile de s'en procurer une. Hors le cas où elle avoit été obtenue, aux indices pressants il falloit nécessairement joindre l'aveu de l'accusé. Dans ce but on avoit orga-

(1) Duplessis, *loc. cit.*

(2) Serpillon: *Code crim.*, p. 911.

(3) *Pratiques de Lizet*, p. 28 v°.

(4) Poullain du Parc, tom XI, p. 116.

nisé deux machines puissantes : l'une était l'interrogatoire subtil et secret, où l'accusé sans défense devait jurer de révéler la vérité et par lequel on obtenait l'aveu soi-disant volontaire; l'autre était la question par laquelle on obtenait la *confession forcée*. Voilà à quoi aboutissait le système des preuves légales; et c'est en lui qu'il faut rechercher la vraie raison du maintien de la torture. Muyart de Vouglans le déclare d'une façon explicite. « Les raisons qui semblent devoir l'autoriser sont fondées sur ce qu'étant souvent impossible d'acquérir une entière conviction du crime, soit par les dépositions des témoins soit par les pièces, soit par les indices qui concourent rarement ensemble pour former cette preuve plus claire que le jour qu'il faut pour condamner, il n'y aurait pas moins d'injustice à renvoyer absous celui qui d'ailleurs est suspect de crime, qu'il y en auroit à condamner celui qui n'est pas entièrement convaincu, outre que le bien de l'humanité demande que les crimes ne demeurent point impunis. C'est pour cela que faute d'autres moyens pour parvenir à cette entière conviction, on s'est vu obligé de tourmenter le corps de l'accusé (1). » Ces paroles si froides n'étonnent point chez Muyart de Vouglans qui s'est fait toujours l'avocat de cette odieuse procédure; mais elles exprimaient une nécessité logique qui s'imposait à tous. « Dans l'embarras où se trouvent les juges, dit Poullain du Parc, lorsqu'ils voyent de très-forts indices contre un accusé, et que tous les moyens de preuve sont épuisés, ils sont réduits à la ressource de la question préparatoire (2). » Voici enfin ce que dit Serpillon, qui, lui, a commencé par protester contre la question : « Il y a environ vingt-cinq ans que nous fûmes encore *forcés* de condamner à la question préparatoire le nommé Auribaut, de la paroisse de Planché-en-Nivernois, accusé de dix ou douze crimes, dont la plus grande partie étoient des assassinats sur les grands chemins, sans qu'il y en eût un seul parfaitement prouvé (3). » Par quoi Serpillon était-il forcé? par la théorie des preuves légales.

Cependant il pouvait rester une dernière ressource à l'accusé.

(1) *Instit.*, p. 341.

(2) Tom. XI, p. 114.

(3) *Code crim.*, p. 909.

S'il résistait aux tourments et n'avouait pas à la question, l'accusation était sans doute complètement purgée, et les indices graves, qui avaient permis d'appliquer la torture, effacés à tout jamais. Ce dernier espoir pouvait être vain; on connaissait en effet la *question avec réserve des preuves*. Alors si l'accusé, à force de constance, refusait tout aveu, on pouvait cependant, en vertu des indices, le condamner à une peine autre que la mort. L'usage de la question avec réserve des preuves remontait assez haut, et voici en quels termes extraordinaires il est décrit par Imbert. Après avoir dit qu'il y a des criminels « si fins et si malicieux que quelque chose qu'ils aient confessé à la torture, quand ils sont le lendemain interrogés, ils nient tout; » il ajoute : « Au moyen de quoy, quand le juge voit qu'il n'y a preuve suffisante pour asseoir punition corporelle, mais pécuniaire seulement, afin qu'en niant tout par la question, il n'évade la peine pécuniaire qu'il devrait souffrir et qu'à raison de cela il ne s'endurcisse plus à souffrir la question, il ordonne que le délinquant sera mis en torture, sans que pour cela les indices résultant du procès soient purgez. Car jaçoit que par indices, voire indubitables, on ne doive asseoir punition de mort, ou autre corporelle fort griève, toutesfois, on peut adjuger peine pécuniaire et quelque corporelle légère (1). » N'eût-on pas pu inscrire au fronton des cours criminelles : « Vous qui entrez ici, quittez toute espérance! »

(1) *Pratique*, liv. III, ch. 14 (p. 739).