

LA  
**TORTURE AUX PAYS-BAS AUTRICHIENS**  
**PENDANT LE XVIII<sup>e</sup> SIÈCLE**

SON APPLICATION. — SES PARTISANS ET SES ADVERSAIRES. — SON ABOLITION

---

**ÉTUDE HISTORIQUE**

PAR

**EUGÈNE HUBERT**

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE LIÈGE

*Tortura, res fragilis, periculosa, et quae  
veritatem fallat.*

ULPIEN.

*Etiam innocentes cogit mentiri dolor.*

SENÈQUE.

---

(Présenté à la Classe des lettres dans la séance du 12 octobre 1896.)

---

## AVANT-PROPOS.

---

Dans son intéressante *Histoire du droit pénal de l'ancien duché de Brabant*, Edmond Poulet détermine en quelques pages, avec sa clarté et son érudition ordinaires, la place que la torture a tenue dans les annales de notre procédure criminelle. C'est en lisant l'ouvrage du regretté professeur louvaniste que l'idée nous est venue d'étudier de plus près le fonctionnement de l'instruction judiciaire pendant le XVIII<sup>e</sup> siècle, et de procéder à des recherches dans nos archives à l'effet de faire revivre le système tel qu'il a été appliqué dans les Pays-Bas autrichiens <sup>1</sup> pendant la dernière partie de l'ancien régime.

Nous exposerons dans un premier chapitre la législation en vigueur depuis les ordonnances de Philippe II. Nous étudierons ensuite le mouvement qui se produisit dans les esprits au XVII<sup>e</sup> et surtout au XVIII<sup>e</sup> siècle contre la cruauté des peines en général, et spécialement contre la torture. Nous montrerons enfin ce puissant travail de l'opinion aboutissant à des réformes profondes en dépit de l'opiniâtre résistance des cours de justice.

Nous avons été puissamment aidé dans nos recherches par l'extrême obligeance — bien connue d'ailleurs — du personnel des Archives de l'État. Nous ne pourrions assez nous louer de la serviabilité de M. l'archiviste général Piot et de ses honorables collaborateurs MM. Goovaerts, Gaillard, Van der Haeghe-de Vicq et Laloire, de Bruxelles; MM. Devillers et Poncelet, de Mons; M. Van Neuss, de Hasselt; MM. Van de Castele et Clerx, de Liège; M. Lahaye, de Namur, et M. Michaëlis, d'Arlon. MM. Alph. Wauters, J. Van den Branden et V. Van der Haeghen nous ont aussi aimablement

<sup>1</sup> Nous avons également compris dans nos recherches l'ancien pays de Liège.

dirigé dans l'exploration des archives communales de Bruxelles, d'Anvers et de Gand.

Nous avons le devoir de remercier d'une manière toute spéciale M. le Chevalier Alfred von Arneth, archiviste général de l'empire d'Autriche ; l'éminent historien de Marie-Thérèse a bien voulu nous fournir de précieuses indications et nous envoyer des extraits importants du riche dépôt dont il a la garde <sup>1</sup>. M. le conseiller P. Ruppert, secrétaire général de S. A. le Grand-Duc de Luxembourg, nous a rendu le même service pour certains documents conservés aux Archives du Gouvernement grand-ducal. M. E. Varenbergh a eu la gracieuseté de nous confier le précieux manuscrit de son parent, le juriste Ph. de Wulf. Si quelques parties de notre travail présentent jusqu'à un certain point l'intérêt de la nouveauté, c'est à tous ces auxiliaires bienveillants que nous en sommes redevable.

Nous associerons à MM. les archivistes, dans l'expression de notre gratitude, M. du Rien, bibliothécaire de l'Université de Leyde ; M. Barack, bibliothécaire de l'Université de Strasbourg ; MM. Ferdinand Van der Haeghen et A. Delmer, bibliothécaires des Universités de Gand et de Liège ; MM. Gossart, Hosdey et Bacha, de la Bibliothèque royale de Bruxelles, qui ont répondu avec une inépuisable complaisance à nos multiples demandes de livres et de renseignements, et nous ont ainsi singulièrement facilité notre tâche.

---

<sup>1</sup> Nous devons aussi la communication de plusieurs documents des Archives de Vienne, cités en note vers la fin du chapitre III, à l'obligeance de notre ancien élève, M. A. Delescluse, qui a bien voulu explorer pour nous certains fonds des Archives de l'Empire.

## **LISTE DES MANUSCRITS ET DES IMPRIMÉS CONSULTÉS.**

---

### **I. — DOCUMENTS MANUSCRITS.**

**Aux Archives générales du royaume, à Bruxelles :**

Archives du Conseil d'État.

Idem du Conseil privé.

Idem de la Chancellerie des Pays-Bas, à Vienne.

Idem de l'Office fiscal du Conseil de Brabant. [Causes criminelles.]

Idem de la Secrétairerie d'État et de guerre.

Correspondance du Conseil de Brabant.

Archives de l'Office fiscal près le Conseil de Brabant.

Idem de l'Office fiscal près le Grand Conseil de Malines.

Correspondance du Conseil de Gueldre.

Archives de la Drossarderie de Brabant.

Greffes scabinaux du Brabant.

**Aux Archives de l'État, à Arlon :**

Registres judiciaires d'Arlon, de Bouillon, Marche et Virton.

**Aux Archives de l'État, à Hasselt :**

Registres des échevins de Bilsen.

Idem de Hasselt.

Idem de Maeseycck.

Idem de Munsterbilsen.

Idem de Reckheim.

Idem de Saint-Trond.

Idem de Tongres.

Idem de Vliermael.

**Aux Archives de l'État, à Liège :**

Registre aux prisonniers des échevins de Liège.

Registre des comptes de la Compagnie de la Charité pour les secours des pauvres prisonniers.

**Aux Archives de l'État, à Mons :**

Archives des États du Hainaut.

Correspondance du Conseil souverain du Hainaut.

## Aux archives de l'État, à Namur :

Correspondance du Conseil provincial de Namur avec le Gouvernement général des Pays-Bas.

## Aux Archives de la ville d'Anvers :

Archives de la Vierschaere.

Correspondance du Magistrat d'Anvers avec le Gouvernement général des Pays-Bas.

## Aux Archives de la ville de Bruxelles :

Recueil manuscrit de pièces intéressantes, dit Recueil de Brenart, 21 vol. in-f<sup>o</sup>.

## Aux Archives de la ville de Gand :

Adviesen crimineel.

Bouc van den crime.

Crimineele briefwisseling.

Crimineele processtukken.

Crimineele vonnissen.

Register van crimineele sententien.

Rekeningen Chastelet en Tuchthuys.

## Aux Archives grand-ducales de Luxembourg :

Correspondance du Conseil provincial de Luxembourg avec le Gouvernement général des Pays-Bas.

## Aux Archives de l'Empire, à Vienne :

Correspondance du Ministre plénipotentiaire des Pays-Bas avec le Chancelier d'État, à Vienne.

Correspondance du Gouverneur général des Pays-Bas avec l'Empereur et l'Impératrice.

Origin. Protocolle des Niederländischen Departements der Staatskanzlei.

Berichte. — Weisungen.

DE VALERIOLA, *Institutiones criminales*, manuscrit n<sup>o</sup> 21715 de la Bibliothèque de Bourgogne.

G. DE WYNANTS, *De publicis judiciis*, manuscrit n<sup>o</sup> 14154 de la Bibliothèque de Bourgogne.

IDEM *Remarques sur les ordonnances du Conseil de Brabant du 15 avril 1604*, manuscrit 14515 de la Bibliothèque de Bourgogne.

*Ordonnances, décrets, actes, déclarations, instructions, copies, avis et autres pièces intéressantes des États, etc., aux Pays-Bas*, manuscrit 15215-15284 de la Bibliothèque de Bourgogne.

PH. DE WULF, *Concordance et discordance générale de toutes les coutumes décrétées de la Flandre, 1769*. [Manuscrit appartenant à M. E. Varenbergh, conseiller provincial à Gand.]

## II. — DOCUMENTS IMPRIMÉS.

- P. WIELAND, *Practijcke criminele* [Ed. Aug. Orts]. Gand, 1872, in-8°.
- H. DE MARSILIIS, *Practica causarum criminalium*. Lyon, 1529, in-f°.
- F. BRUNI DE S. SEVERINO, *Tractatus de iudiciis et torturâ*. Lyon, 1547, in-12.
- J. DE DAMHOUDERE, *Practique Iudiciaire Es Causes Criminelles*. Paris, 1555, in-8°.
- GRILLANDUS, *De iudiciis et quæstionibus* [dans le *Volumen præclarissimum omnium tractatum criminalium* de ZILETUS]. Venise, 1556.
- J. DE DAMHOUDERE, *Praxis rerum criminalium*. Anvers, 1570, in-4°.
- PIERRE AYRAULT, *L'ordre, formalité et instruction judiciaire dont les anciens Grecs et Romains ont usé ès accusations publiques, conféré au stil et usage de notre France*. Paris, 1575, in-4°.
- ZANGERUS, *Tractatus de quæstionibus seu torturis reorum*. Wittenberg, 1575, in-4°; rééd., *ibid.*, 1592, in-f°.
- SPRENGER, *Malleus maleficarum*. Francfort, 1580, in-12.
- J. CLARUS, *Practica civilis et criminalis*. Francfort, 1582, 2 vol. in-f°.
- Théâtre des cruautés des hérétiques de notre temps*. Anvers, 1588, in-8°.
- P. BINSFELD, *Tractatus de confessionibus maleficarum et sagarum*. Trèves, 1596, in-8°.
- LE CARON [LOYS CHARONDAS], *Pandectes du Droit français*. Lyon, 1597, in-4°.
- C. LEBRUN DE LA ROCHETTE, *Les procès civil et criminel, contenant la méthodique liaison du droit et de la pratique judiciaire civile et criminelle*. Lyon, 1609, in-4°.
- FARINACIUS, *Praxis et theoria criminalis*. Lyon, 1616, 4 vol. in-f°. [Les citations sont prises dans l'édition d'Anvers de 1620.]
- P. BOR, *Nederlantsche Oorloghen, Beroerten, ende Borgerlijcke Oneenicheyden*. Leyde, 1621, 6 vol. in-f°.
- [F. SPEE], *Cautio criminalis, seu de processibus contra sagas liber ad magistratus Germaniæ hoc tempore necessarius tum autem consiliariis et confessariis principum, etc., auctore incerto theologo romano*. Rinteln, 1631, in-12. [Les citations sont prises dans l'édition de Francfort de 1632.]
- CARPZOVIVS, *Practica nova imperialis saxonica rerum criminalium*. Leipzig, 1635, in-f°.
- J. EMERICH VON ROSBACH, *Practica criminalis seu processus iudicarius ad usum et consuetudinem iudiciorum in Germania hoc tempore, frequentiore*. Francfort, 1645, in-4°.
- VAN HEEMSKERK, *Batavische Arcadia*. Amsterdam, 1647, in-12.
- S. GROENEWEGEN, *Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandiâ vicinisque regionibus*. Leyde, 1649, in-4°.

F. KELLER, *Paradoxon de tortura in Christianâ republicâ non exercendâ*. Strasbourg, 1657, in-8°.

H. GROTIUS, *Annales et historiae de rebus belgicis*. Amsterdam, 1658, 2 vol. in-8°.

J. OLDEKOP, *Contra Carpzovium tractatus duo : primus de appellatione in causis criminalibus ; alter decades quinque quaestionum ad processus criminales necessariorum*. Brême, 1659, in-8°.

ZYPAEUS, *Notitia juris belgici*. Anvers, 1675, 2 vol. in-f°.

DEL RIO, *Disquisitionum magicarum libri sex*. Cologne, 1679, in-8°.

AUGUSTIN NICOLAS, *Si la torture est un moyen seur à vérifier les crimes secrets*. Amsterdam, 1682, in-12.

DESPEISSES, *Traité des crimes et de l'ordre judiciaire observé es causes criminelles*. Lyon, 1685, 3 vol. in-f°.

OVERLACH, *Dissertatio juridica de torturis seu quaestionibus*. Wittenberg, 1689, in-8°.

ANSELMO, *Tribonianus belgicus*. Anvers, 1692, in-f°.

J. DÖPLER, *Theatrum poenarum, suppliciorum et executionum criminalium oder Schauplatz derer Leibes und Lebensstraffen*. Sondershausen, 1693, in-8°.

H. VON BODEN, *Tractatio juridica de usu et abusu torturae*. Halle, 1697, in-8°.

P. BORT, *Tractaten op het hollands Leenrecht*. Leyde, 1702, in-f°.

THOMASIIUS, *De torturâ in foris christianis proscibendâ*. Halle, 1703, in-8°.

*Procès-verbal des conférences tenues par ordre du Roy pour l'examen des articles de l'ordonnance civile du mois d'avril 1667 et de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670*. Paris, 1709, 2 vol. in-4°.

B. VAN ESPEN, *Jus ecclesiasticum universum hodiernae disciplinae praesertim Belgii, Galliae et vicinarum provinciarum accomodatum*. Louvain, 1720, 3 vol. in-f°. [Les citations sont prises dans l'édition de Louvain de 1753, 4 vol. in-f°.]

WERNER, *Dissertatio de torturâ testium*. Erfurth, 1724, in-8°.

MATTHOEUS, *Commentarius ad lib. XLVII et XLVIII, Digesti de criminibus*. Cologne, 1727, in-4°.

ENGEL, *De torturâ ex foris christianis non proscibendâ*. Leipzig, 1733, in-8°.

D. JONKTIJS, *De Pijnbank wedersproken en bematigt*. Amsterdam, 1<sup>re</sup> éd., sans date ; 2<sup>e</sup>, 1736, in-12.

G. DE GHEWIET, *Institutions du droit belge*. Lille, 1736, in-4°.

GOETZ, *Dissertatio de tortura*. Leipzig, 1742, in-8°.

P. BORNIER, *Conférence des ordonnances de Louis XIV avec les anciennes ordonnances du royaume, le droit écrit et les arrests*. Paris, 1744, 2 vol. in-4°.

LOOVENS, *Practijcke, stiel ende maniere van procederen in haere Majesteyts souverynen raede van Brabant*. Bruxelles, 1745, 3 vol. in-f°.

- GERSTLACKER, *Commentarius de quæstionibus per tormenta*. Francfort, 1753, in-8°.
- A. VAN NECK, *De torturâ*. Leyde, 1754, in-4°.
- VAN HEUSDEN, *De quæstionibus*. Leyde, 1756, in-4°.
- M. VAN TOULON, *De quæstionibus sive torturâ reorum*. Leyde, 1757, in-4°.
- OPPERDOES, *De quæstionibus*. Leyde, 1758, in-4°.
- LUZAC, *De modo extra ordinem procedendi in causis criminalibus*. Leyde, 1759, in-4°.
- C. BECCARIA, *Dei Delitti e delle Pene*. Milan, 1764, in-12. [Citations prises dans l'édition de Faustin Hélie, 1870.]
- VOLTAIRE, *Commentaire du Traité des délits et des peines* [traduction de Morellet]. Paris, 1766, in-12.
- SONNENFELS, *Grundsätze der Polizei, Handlung, und Finanzwissenschaft*. Vienne, 1765, 3 vol. in-8°.
- SERVAN, *Discours sur l'administration de la justice criminelle*. Genève [Grenoble], 1767, in-8°.
- SERPILLON, *Code criminel de la France*. Paris, 1767, 3 vol. in-4°.
- SEIGNEUX DE CORREYON, *Essai sur l'usage, l'abus et les inconvénients de la torture dans la procédure criminelle*. Lausanne, 1768, in-8°.
- ROUSSEAU DE LA COMBE, *Traité des matières criminelles*. Paris, 1769, in-4°.
- DUMONT, *Nouveau style criminel*. Paris, 1770, 2 vol. in-12.
- JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*. Paris, 1771, 4 vol. in-4°.
- SARTORIS, *Éléments de la procédure criminelle suivant les ordonnances de France, les constitutions de Savoie et les édits de Genève*. Amsterdam, 1773, 2 vol. in-8°.
- BANNIZZA, *Disquisitio de tortura nec ex integro reprobata, nec ex integro approbata*. Oeniponti, 1774, in-8°.
- LETROSNE, *Vues sur la justice criminelle*. Paris, 1777, in-8°.
- PELGROM, *De injustitiâ torturæ*. Leyde, 1778, in-4°.
- Style et manière de procéder en matière criminelle au pays de Liège*. Liège, 1779, in-8°.
- SERVIN, *De la législation criminelle*. Bâle, 1782, in-8°.
- BERNARDI, *Discours sur la justice criminelle*. Paris, 1782 [dans le t. VIII de la BIBLIOTHÈQUE PHILOSOPHIQUE, de Brissot].
- Instructions adressées par Sa Majesté l'Impératrice de toutes les Russies à la Commission établie pour travailler à l'exécution du projet d'un nouveau code de loix*. [IBID., t. III.]
- LACROIX, *Réflexions philosophiques sur l'origine de la civilisation et sur les moyens de remédier à quelques-uns des abus qu'elle entraîne*. [IBID., t. IX.]
- P. RISI, *Observations sur des matières de jurisprudence criminelle*. [IBID., t. II.]



- SONNENFELS, *Mémoire sur l'abolition de la torture, présenté à la Régence de la Basse-Autriche*. [IBID., t. IV.]
- TOURREIL, *De la torture. Si elle est une bonne voie pour découvrir la vérité*. [IBID., t. IV.]
- MUYART DE VOUGLANS, *Les loix criminelles de France dans leur ordre naturel*. Paris, 1783, in-f°.
- PHILPIN DE PIÉPAPE, *Observations sur les loix criminelles*. Paris, 1786, in-8°.
- VAN DER HOOP, *Mémoire justificatif pour Guillaume Desmet*. Genève [Bruxelles], 1787, in-4°.
- BERNARDI, *Principes des loix criminelles*. Paris, 1788, in-12.
- [DUPATY], *Lettres sur la procédure criminelle de la France, dans lesquelles on montre sa conformité avec celle de l'inquisition, et les abus qui en résultent*. Paris, 1788, in-8°.
- L. M. PRUDHOMME, *Résumé des cahiers de doléances des bailliages pour les députés des trois ordres aux États généraux*. Paris, 1789, 3 vol. in-8°.
- THIELEN, *Forme et manière de procéder en criminel*. Herve, 1789, in-8°.
- VOORDA, *De criminele ordonnantien van koning Philips van Spanje*. Leyde, 1792, in-4°.
- G. FILANGIERI, *La science de la législation*. Traduction de l'italien, d'après l'édition de Naples de 1784. Paris, 1799, 4 vol. in-8°.
- J.-D. MEYER, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*. La Haye, 1820, 6 vol. in-8°.
- MORELLET, *Mémoires sur la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle*. Paris, 1821, 2 vol. in-8°.
- VAN HALL, *Origo et progressus confessionis per tormenta quæsitæ*. Utrecht, 1822, in-8°.
- J. DE WIND, *Bijzonderheden uit de geschiedenis van het strafregt in de Nederlanden*. Middelbourg, 1827, in-8°.
- CANNAERT, *Bijdragen tot de kennis van het oude strafrecht in Vlaenderen*. Gand, 1835, in-12.
- A. VISSCHERS, *De la jurisprudence criminelle en Belgique avant 1789*. [REVUE BELGE, 1835.]
- DE BOSCH KEMPER, *Welboek van strafvordering*. Amsterdam, 1838, 4 vol. in-8°.
- PH. C. VAN DEN BERGH, *Verhandeling over de oude wijze van strafvordering in Gelderland, Holland en Zeeland*. Leyde, 1842, in-12.
- BARBIER, *Journal historique et anecdotique du règne de Louis XV*. Paris, 1847-1856, 4 vol. in-8°.
- DUMONT, *La justice criminelle des duchés de Lorraine et de Bar*. Nancy, 1848, 2 vol. in-8°.
- GALESLOOT, *Note sur l'administration de la justice criminelle aux Pays-Bas au XVIII<sup>e</sup> siècle*. [ANNALES DE L'ACADÉMIE D'ARCHÉOLOGIE DE BELGIQUE, t. XV, 1888.]
- TISSOT, *Le droit pénal étudié dans ses principes, dans les usages et dans les lois des différents peuples du monde*. Paris, 1860, 2 vol. in-8°.

A. DU BOIS, *Histoire du droit criminel des peuples modernes considéré dans ses rapports avec les progrès de la civilisation*. Paris, 1860, 6 vol. in-8°.

ED. POULLET, *Mémoire sur l'ancienne constitution brabançonne*. Bruxelles, 1862 [t. XXXI des MÉMOIRES COURONNÉS DE L'ACADÉMIE ROYALE DE BELGIQUE, coll. in-4°.]

C. CANTU, *Beccaria e il Diritto penale*. Florence, 1862, in-12.

LOISELEUR, *Les crimes et les peines*. Paris, 1863, in-12.

FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*. Bruxelles, 1863, 3 vol. in-8°.

A. VON ARNETH, *Geschichte Maria-Theresia's*. Vienne, 1863-1879, 10 vol. in-8°.

L. GALESLOOT, *Over het bestuur des crimineelen Gerechts in de Nederlanden, tijdens de XVIII<sup>e</sup> eeuw, voornamelijk wat betreft het gebruik en de afschaffing der Pijnbank* [OUD EN NIEUW, HISTORISCHE, LETTERKUNDIGE EN WETENSCHAPPELIJKE UITGAAF, t. I]. Gand, 1865, in-8°.

DESMAZES, *Les pénalités anciennes en France*. Paris, 1866, in-8°.

ED. POULLET, *Histoire du droit pénal dans l'ancien duché de Brabant*. Bruxelles, 1867-1869, 2 vol. in-8° [t. XXXIII et XXXV des MÉMOIRES COURONNÉS DE L'ACADÉMIE ROYALE DE BELGIQUE, coll. in-4°].

J. DARIS, *Notices sur les églises du diocèse de Liège*. Liège, 1867-1893, 14 vol. in-8°.

M.-N.-J. LECLERCQ, *Coutumes des pays, duché de Luxembourg et comté de Chiny*. Bruxelles, 1867-1878, 3 vol. in-4°.

A. GHELDOLF et A. DU BOIS, *Coutumes du pays et comté de Flandre*. Bruxelles, 1885-1886, 2 vol. in-4°.

A. ALLARD, *Histoire de la justice criminelle au XVI<sup>e</sup> siècle*. Paris, 1868, in-8°.

DE CUYPER et CASIER, *Coutumes de la ville de Bruxelles*. Bruxelles, 1869-1873, 2 vol. in-4°.

G. DE LONGÉ, *Coutumes du quartier d'Anvers*. Bruxelles, 1870-1878, 7 vol. in-4°.

ED. POULLET, *Essai sur l'histoire du droit criminel dans l'ancienne principauté de Liège*. Bruxelles, 1871 [t. XXXVIII des MÉMOIRES COURONNÉS DE L'ACADÉMIE ROYALE DE BELGIQUE, coll. in-4°].

C. FAIDER, *Coutumes du pays et comté de Hainaut*. Bruxelles, 1871-1878, 3 vol. in-4°.

L. GILLIODTS-VAN SEVEREK, *Inventaire des archives de la ville de Bruges*. Bruges, 1871-1878, 7 vol. in-4°.

C. CASIER, *Coutumes des quartiers de Louvain et de Tirlemont*. Bruxelles, 1874, in-4°.

L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutumes de la ville de Bruges*. Bruxelles, 1874-1875, 2 vol. in-4°.

E. WAHLBERG, *Gesammelte kleinere Schriften über Strafrecht*. Vienne, 1875, 2 vol. in-8°.

J.-J. HERZOG, *Abriss zur gesammten Kirchengeschichte*. Erlangen, 1876-1882, 3 vol. in-8°.

L. CRAHAY, *Coutumes de la ville de Maestricht*. Bruxelles, 1876, in-8°.

H. ZOEPLF, *Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl's V nebst der Bamberger und Brandenburger Halsgerichtordnung*. Leipzig, 1876, in-8°.

L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutumes du Franc de Bruges*. Bruxelles, 1879-1880, 3 vol. in-4°.

BERMANN, *Maria-Theresia und Kaiser Josef II in ihrem Leben und Wirken*. Vienne, 1881, 2 vol. in-8°.

ÉD. DETOURBET, *La procédure criminelle au XVII<sup>e</sup> siècle*. Paris, 1881, in-8°.

LUSTKANDL, *Die Josephinische Ideen und ihr Erfolg*. Vienne, 1881, in-8°.

ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoriale depuis le XIII<sup>e</sup> siècle jusqu'à nos jours*. Paris, 1882, in-8°.

FOURNIER, *Historische Studien und Skizzen*. Prague, 1883, in-8°.

HERMANN, *Maria-Theresia als Gesetzgeberin*. Vienne, 1888, in-8°.

J. LAMEERE, *De notre procédure criminelle à la fin de l'ancien régime*. Bruxelles, 1890, in-8°.

G. TARDE, *La philosophie pénale*. Paris, 1891, in-8°.

H.-C. LEA, *Superstition and force*. Philadelphie, 1892, in-8°.

L. TANON, *Histoire des tribunaux de l'Inquisition en France*. Paris, 1893, in-8°.

P. CLAEYS, *Le bourreau de Gand, sa mission, ses fonctions, ses privilèges*. Gand, 1893, in-8°. [Extrait du MESSAGER DES SCIENCES HISTORIQUES DE BELGIQUE, t. LXIV, LXV, LXVI.]

A. DU BOIS, *Documents au sujet de la torture. Correspondance du Conseil de Flandre avec les gouverneurs généraux*. [COMMISSION ROYALE POUR LA PUBLICATION DES ANCIENNES LOIS ET ORDONNANCES DE LA BELGIQUE. PROCÈS-VERBAUX, t. VII, 1894.]

E. POFFÉ, *Antwerpen in de XVIII<sup>e</sup> eeuw, voor den inval der Franschen*. Gand, 1895, in-8° [t. VII des MÉMOIRES COURONNÉS DE L'ACADÉMIE ROYALE FLAMANDE].

## INTRODUCTION.

---

La torture, dit un éminent criminaliste contemporain <sup>1</sup>, repose sur une intuition psychologique d'une certaine profondeur. L'homme le plus menteur a un penchant naturel à dire ce qu'il sait, ou, s'il dit le contraire, c'est en exerçant son empire sur soi-même par une grande dépense de force cérébrale. Or, en infligeant à cet homme un tourment physique, on oblige la plus grande part ou la totalité de son énergie à se tourner en résistance à la douleur, et dès lors son secret doit lui échapper, faute d'obstacle qui l'arrête <sup>2</sup>.

Les anciens se sont-ils fait cet ingénieux raisonnement? Leurs historiens ne nous le disent pas, mais ils nous rapportent que la torture a existé en Orient, en Grèce et à Rome. Pendant des siècles, elle n'a été appliquée qu'aux esclaves cités comme témoins <sup>3</sup>; la déposition de ces malheureux ne pouvait avoir quelque valeur que si elle était arrachée par les supplices <sup>4</sup>. On voyait les accusateurs soumettre à la torture les esclaves de l'accusé pour chercher dans leurs réponses les indices nécessaires, et l'accusé lui-même les offrir spontanément à cette terrible épreuve pour purger son accusation.

Avec les progrès du despotisme impérial à Rome, les sauvegardes des citoyens ont disparu. Sous l'incrimination vague et flexible de lèse-majesté,

<sup>1</sup> TARDE, *La philosophie pénale*, p. 438.

<sup>2</sup> Tout en admettant l'efficacité de la torture à l'égard de celui qui sait, Tarde ajoute : « là où l'absurdité commence, c'est quand on applique cette affreuse méthode à des gens qui peuvent ne rien savoir. » (*Ibid.*)

<sup>3</sup> Nous n'avons pas trouvé de traces de tortures infligées durant l'époque moderne à des témoins. Certains juristes semblent regretter que cela ne soit pas permis, et il en est qui soutiennent la légitimité du procédé : « *Testis, qui cogi potest aliàs ad testimonium ferendum, » detrectans dicere testimonium de causâ arduâ, de quâ constat posse eum, si velit, testimonium perhibere, tormenta etiam ad hoc potest urgeri, ob singularem scilicet veritatis favorem.* [OVERLACH, *Diss. jurid. de torturis*. Wittenberg, 1689, corollaria II.]

<sup>4</sup> Voir dans les *Grenouilles* d'Aristophane les sept espèces de torture usitées [trad. Arnaud, p. 433].

on a torturé des hommes libres et surtout des chrétiens. L'exception, autrefois réservée aux esclaves, est devenue dans les procès criminels un moyen ordinaire d'instruction, qui peut se répéter indéfiniment <sup>1</sup>.

Dès cette époque, il s'est trouvé des écrivains pour attaquer l'emploi des tourments. Déjà Cicéron et Quintilien protestent contre la question, non pas au nom de l'humanité — l'humanité est une vertu que l'antiquité n'a pas connue — mais parce que le témoignage arraché par les supplices est souvent mensonger : les coupables, doués d'une grande force corporelle, résistent aux efforts du bourreau, et retiennent l'aveu qui les perdrait ; les innocents de complexion délicate finissent par mentir et se charger des crimes d'autrui pour échapper au tortionnaire.

Néanmoins, le système fleurit longtemps. L'influence du christianisme ne se fit sentir que faiblement en cette matière : le décret de Gratien se borna à suspendre l'application de la torture pendant les quarante jours du carême.

Cependant la torture disparut au fur et à mesure des progrès accomplis par les Barbares. Là où dominèrent les lois des Francs, elle ne compta plus parmi les preuves ordinaires de la procédure ; tout au plus la trouve-t-on mentionnée exceptionnellement, comme la question de Riculfe dans Grégoire de Tours <sup>2</sup>, ou comme les tourments infligés aux sorciers sous les Mérovingiens et sous Charlemagne.

Il est vrai que la raison et l'humanité n'y gagnèrent pas grand'chose : les ordalies et le combat judiciaire sont aussi atroces et peut-être plus absurdes que la torture.

Au XII<sup>e</sup> siècle, un des assassins de Charles le Bon est torturé à Téroouanne, parce qu'il refuse de dénoncer ses complices <sup>3</sup>. Le chroniqueur Galbert rapporte le fait sans marquer de surprise. Toutefois les écrivains de cette époque citent rarement des exemples de mise à la question.

Il en fut autrement, quand à la procédure accusatoire succéda la procédure

<sup>1</sup> Valère Maxime [L. VI, 8, 1] cite un cas de torture répétée jusqu'à huit fois.

<sup>2</sup> L. V, 49.

<sup>3</sup> En 1127. Voir GALBERT, *De multro, traditione et occisione gloriosi Karoli comitis Flandriarum*, § 39 [ÉD. PIENNE, p. 64]. Galbert cite, pour l'année suivante, 1128, un exemple d'ordalie [§ 105], et l'exécution par le feu d'une sorcière, sans torture préalable [§ 110].

inquisitoriale due à l'influence de l'Église et des juristes royaux. En même temps, le droit romain, exhumé d'abord à Bologne, fut remis en honneur successivement dans les universités d'Italie, de France, d'Allemagne et, chez nous, au XV<sup>e</sup> siècle, dans celle de Louvain. Cette renaissance, favorisée par des monarques dont l'ambition y trouvait son profit, grandit depuis le XIII<sup>e</sup> siècle. Au XVI<sup>e</sup>, les lois romaines avaient triomphé dans toute l'Europe occidentale <sup>1</sup>.

L'enquête secrète est le trait le plus saillant du nouveau système; il n'y a plus de débat public; les témoins sont entendus à huis-clos devant des commissaires, et non devant les juges eux-mêmes; ceux-ci, n'étant saisis que de procès-verbaux, se trouvent souvent dans l'impuissance de constater avec précision les faits de la cause; ils ne parviennent pas à se faire une conviction. Alors, pour mettre leur conscience à l'aise, ils cherchent à obtenir l'aveu de l'accusé. Ce sera là le couronnement de l'instruction judiciaire, et, en Brabant, un principe général, dont nous retrouvons la trace jusqu'au XVIII<sup>e</sup> siècle <sup>2</sup>, défend de condamner à mort un accusé qui n'a pas avoué son crime.

Seulement, par une inconséquence étrange, si cet aveu ne se produit pas librement, on cherchera par tous les moyens à le surprendre; on ne se fera pas scrupule de tendre à l'accusé des pièges adroits; lorsque cela n'aura pas réussi, on tâchera de fléchir sa résistance par des menaces, et on n'hésitera pas, au besoin, à employer la force. On recourt à l'instrument forgé par les juristes romains, et dont l'usage ne s'est jamais complètement perdu. Le système inquisitorial produit ses conséquences inévitables, et dès la fin du XIV<sup>e</sup> siècle nous voyons la torture installée dans les tribunaux de France, d'Allemagne, d'Espagne et d'Italie. Les procès où l'on n'y recourt pas, sont exceptionnels; peu de personnes en sont exemptées de droit, et moins encore de fait.

Aux Pays-Bas la torture fait sa réapparition officielle dès la fin du XIII<sup>e</sup> siècle. Elle est inscrite dans la coutume de Gand de 1297, renouvelée

<sup>1</sup> Il y a lieu de faire une exception, partielle tout au moins, pour l'Angleterre.

<sup>2</sup> Voir chapitre III.

en 1433 <sup>1</sup>; on la trouve citée comme un usage établi, dans les Privilèges de Maestricht de 1413 <sup>2</sup>, ainsi que dans le Privilège de Saint-Trond de 1417 <sup>3</sup>. Dès le commencement du XV<sup>e</sup> siècle, la torture a joué dans les tribunaux de nos provinces un rôle considérable, nous en voyons la preuve dans les comptes des officiers de justice. Il est à noter cependant qu'elle n'a pas fait l'objet d'une loi générale avant 1570. La *Caroline* en avait réglementé l'usage en Allemagne, mais la *Caroline* n'avait pas force obligatoire dans les Pays-Bas, et c'est l'ordonnance criminelle de Philippe II qui, pour la première fois, prescrit les règles d'application de la torture qui devront être observées dans toutes nos provinces.

Déjà pendant le règne de la dynastie bourguignonne, on constate des erreurs judiciaires dues à l'emploi de la question <sup>4</sup>; mais en dépit de ces

<sup>1</sup> « Ne Nous, ne nuls de par Nous, ne poront metre bourgeois ne bourioise à mort ne » justiche fair sour eaus, *ne metre à jehine*, se che n'est par les eschevins de Gand » [8 avril 1297, n. st. GHELDOLF, *Cout. de la ville de Gand*, t. I, p. 495]. — Item que dorénavant » l'on ne torturera en notre ville de Gand nuls bourgeois ou bourgeoise, s'il n'est poursuivi » par la rumeur publique, ou accusé de crime grave, auquel appartient question et torture » à la discrétion de la loi, ainsi qu'il est accoutumé d'ancienneté » [27 janvier 1433, n. st. *IBID.*, p. 616].

<sup>2</sup> « Item qu'on ne torturera ni n'examinera aucun bourgeois ou bourgeoise de notre » ville de Tricht pour aucune affaire, à moins que ce bourgeois ou bourgeoise ne soit » publiquement mal famé ». [CRAHAY, *Coutumes de Maastricht*, p. 159.]

<sup>3</sup> *DARIS, Notices historiques sur les églises du diocèse de Liège*, t. VII, p. 116.

<sup>4</sup> « Betaelt Loy F<sup>s</sup> Jans, dewelke ghepynt was mits dat hy bedeghen was van eenen » andren persoon die gheusticient was ende daer naer biden liden van den zeluen » onnoozel bevonden was, ouer zine smerte XXX s. g. » — 1456.

— « Betaelt Jan Maroot, by laste van mynen heeren van der wet voor zyne smerte ende » verlet by hem tanderen tyden ghehadt ende ghenomen van dat hy by dese steden ghe- » uanghen hadde ghesyn van zaken daer jn hy belast was van crime ende daer omme te » banke gheleghen, ende naer hy der wet beuonden van tguent daer jn hy belast was » onbescullich X lb. gr. » 1487-1488. [GILLIOTS-VAN SEVEREN, *Inventaire des archives de la ville de Bruges*, t. V, p. 479.]

En 1486, à Rotterdam, un nommé Élias Dirksz fut accusé de vol; mis à la torture, il avoua le crime qu'on lui reprochait, mais, à peine eût-il été détaché du banc, qu'il protesta de son innocence, et déclara n'avoir avoué que sous l'empire des tourments intolérables qu'il avait subis. Il n'en fut pas moins mis à mort. Quelques années plus tard, la vérité se fit jour; le malheureux Dirksz fut réhabilité et la cour de Hollande condamna, le 22 octobre 1494, les échevins de Rotterdam à faire amendé honorable : « T'voorschreve Hof, met rijpe » deliberatie van rade deurgezien ende overwogen hebbende, alle 't gunt dat tot deze

lamentables accidents, pas plus que les Romains, nos jurisconsultes n'en remarquèrent l'odieuse injustice et ils ne voulurent pas voir combien était précaire son efficacité. Cette absurdité féroce devait se perpétuer jusqu'à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle.

L'imagination des bourreaux a été féconde; c'est par douzaines qu'elle a trouvé les moyens de faire beaucoup souffrir sans attaquer notablement les sources de la vie. On voit dans les ouvrages de Grillandus, de Jousse, de Döpler et de beaucoup d'autres, la description minutieuse des appareils nombreux que les tortionnaires de France, d'Italie et d'Allemagne ont inventés pour perfectionner ou remplacer les instruments dus aux Romains. Ces horribles instruments eux-mêmes, on peut les voir et les toucher dans beaucoup de musées d'Europe, par exemple au *Steen* d'Anvers, à la *Gevangenpoort* de La Haye, au Musée germanique et au Château de Nuremberg, au Musée de Ratisbonne, etc. Il est bon que ces témoins irrécusables de

» materie dienende was, in den name en van wegen ons aldergenadigsten Heere den  
 » Roomschen Konink, ende Hartoge Philips zijne genaden zoon ons erfachtigen Heer  
 » ende Prince, Eerstes Hertoge van Oostenrijk, Hertoge van Borgoingjen, Grave van  
 » Holland, heeft de voorschr. Verweeiders, omme den abuyzen, excessen, sinister  
 » impetratie van brieven, ende quade manieren, gehouden by den Verweeiders in de  
 » proceduren van den voorschr. Elias, mitsgaders omme den quaden ende abuselijken  
 » vonnisse, daar by zy lieden den voorschr. Elias verwezen hebben ter dood, ende  
 » geexecuteert metter galge, gecondemneert, ende condemneert mits dezen, te komen  
 » voor den voorschr. Hove, te vallen op haar luyder knijen, bloots hoofds, ende ongegorrdt,  
 » te bekennen haar misdaad, ende den voorschreven Hove, in den name van ons alder-  
 » genadigsten Heere, te bidden om vergiffnisse : ende dat elx van den zelve verweeiders  
 » zullen doen maken een glas, boven in de groote zale van dezen Hove, aldaar die titele  
 » van haar misdaad inne geschreven zal staan. Condemneert voort den voorschr. Baillju  
 » verbeurt te hebben zijn officie van den Bailljuschap, metten reces ende penningen die  
 » hy daar op staande heeft. Verklarende den zelve Baillju inabel omme tot eenige tijd  
 » officie van mijns aldergenadigsten Heeren wege te mogen voeren, excerceren of admi-  
 » nistreren. Ende condemneert voort den anderen verweeiders te betalen, tot proffijte van  
 » ons voorschr. allergenadigsten Heere de somme van duyzend ponden, tot 40 grooten  
 » pond, uyt haar zelfs eygen goed. Ende dit al gedaen, zoo imponeert 't voorschr. Hof den  
 » voorschr. Procureur generaal ende allen anderen Officieren, Justicieren, dienaren,  
 » ende onderzaten onzes voorschr. allergenadigsten Heere, ter cause van 't gunt dat voor-  
 » schreven is, een eeuwig zwijge ende silentie. Aldus gedaen, gegeven, en gepronuncieert  
 » in den Hage, op den 22 Octobr. 1494 » [JONKTUS, *De Pynbank wedersproken*, 2<sup>e</sup> éd., p. 263,  
 d'après un registre de la Cour de Hollande déposé à l'hôtel de ville de Rotterdam].



la cruauté judiciaire d'autrefois subsistent avec leur muette éloquence.

Dans nos provinces, au dire de Wielant<sup>1</sup>, on ne pouvait torturer que par la corde, mais l'arbitraire des juges introduisit bientôt d'autres procédés. Dans le *tormentum ignis*, on étend les jambes de l'accusé, on les lie étroitement au moyen de cordes, on enduit la plante des pieds de graisse, et on les approche très près du feu<sup>2</sup>. Certains juges ajoutent un raffinement à ce mode de question : ils font chausser au patient des souliers abondamment graissés; le feu durcit les chaussures, les fait recroqueviller et cause ainsi des tourments infinis. Dans le *tormentum aque*, on lie les pieds et les mains avec des cordes passées dans des anneaux en fer, on tend ces cordes avec force, de manière que le corps ne porte plus que sur elles; on pince le nez de l'accusé, et on lui fait avaler le plus d'eau possible<sup>3</sup>.

L'*estrapade* est aussi fréquemment employée; dans ce supplice, appelé en Allemagne *Regina tormentorum*<sup>4</sup>, on lie les mains du patient sur le dos, on fait un ou plusieurs nœuds en forme de 8, puis on lève le corps en l'air au moyen d'une poulie; plus les cordes sont minces, plus la douleur est violente. Si l'effet attendu ne se produit pas assez rapidement, le bourreau agite le corps ainsi suspendu, frappe quelques coups sur les reins, ou écarte les jambes le plus possible, ou suspend aux pieds des poids plus ou moins lourds<sup>5</sup>. A Gand, l'on étend souvent l'accusé sur un chevalet, on lui attache les bras sur le dos, et on y pend des poids<sup>6</sup>. Au Conseil de Brabant, on asseoit l'accusé, revêtu seulement de sa chemise, sur une croix de Bourgogne en fer, les mains liées sur le dos et les pieds attachés à la sellette; le cou du prisonnier est engagé dans un collier garni de pointes, attaché par quatre

<sup>1</sup> « De pijnen ende tormenten worden gedaen met coorden ende men vint niet in rechte » dat men se anders doen mach ». [Éd. ORRS, chap. XL.]

<sup>2</sup> DÖPLER, *Theatrum pœnarum*, p. 286.

<sup>3</sup> *IBID.*, p. 288. Voir dans la *Practica crim.* de DAMHOUDERE, éd. d'Anvers, 1570, p. 81, une gravure représentant la mise à la question par l'eau. Quelquefois l'eau est additionnée de chaux, ou on la remplace par du vinaigre, de l'huile, ou de l'urine! [Voir CANNAERT, *Bijdragen tot de kennis van het oude strafrecht*, p. 274.]

<sup>4</sup> DÖPLER, p. 296.

<sup>5</sup> Voir DAMHOUDERE, p. 91, une gravure représentant la question par l'estrapade.

<sup>6</sup> CLAEYS, *Le bourreau de Gand*, pp. 30, 31.

cordes tendues aux quatre coins de la chambre. « Ce collet oblige le prisonnier à se tenir droit, et si la force du mal le met dans une espèce d'assoupissement, le maître des hautes œuvres a soin de l'en tirer par un coup ou deux donné sur les cordes tendues aux quatre coins de la chambre, qui par leur mouvement serrent le collier et font entrer les pointes si avant dans le col du captif que l'assoupissement lui passe d'abord <sup>1</sup>. » On a soin d'entretenir auprès de la sellette un feu qui affaiblit le patient; celui-ci est dans une situation de contrainte intolérable qui embarrasse la circulation du sang et amène une tension nerveuse extrême. La question aux brodequins se donne en faisant mettre l'accusé sur un siège de bois, adossé à un mur, et en lui étendant les bras qu'on attache à deux grosses boucles de fer scellées dans le mur. Ensuite on lui serre fortement les jambes à nu avec quatre grosses planches, deux pour chaque jambe, attachées ensemble, et, entre les deux planches du milieu, on enfonce à grands coups de maillet des coins, quatre pour la question ordinaire, et quatre de plus pour la question extraordinaire <sup>2</sup>.

A Mons, on lie les poignets du prisonnier derrière les reins, de manière que les mains se touchent par leur dos. On élève ensuite le corps au moyen d'un crochet qui passe dans la ligature des poignets, et qui est attaché à une corde que l'exécuteur roule sur une poulie fixée à un des soliveaux du plancher, pour faire monter et descendre le corps ainsi suspendu par les bras renversés en arrière et le secouer; dans la question extraordinaire, on suspend de plus un poids à chacun des gros orteils au moyen d'un nœud coulant. Le Fiscal du Hainaut atteste que ce supplice ne pourrait être prolongé durant plus de vingt minutes sans mettre le patient en péril de mort imminente <sup>3</sup>. Dans le comté de Looz, on passait les jambes et les bras de l'accusé dans des « trous à pigeons », et on l'approchait ensuite d'un feu très vif; si cette épreuve ne suffisait pas, on passait à l'estrapade <sup>4</sup>. Nous avons

<sup>1</sup> WYNANTS, *Remarques sur les ordonnances du Conseil de Brabant*, t. II, p. 379.

<sup>2</sup> JOUSSE, *La justice criminelle*, t. II, p. 488.

<sup>3</sup> Avis du Conseiller fiscal du Hainaut, le 25 août 1781, Registre 406<sup>bis</sup> du Conseil privé, f<sup>o</sup> 168.

<sup>4</sup> DARIS, *Notices historiques sur les églises du diocèse de Liège*, t. VII, p. 124.

trouvé dans les dossiers criminels de la principauté de Liège des exemples de la question par la veille : le patient, solidement garrotté sur un banc, avait à ses côtés deux sergents qui, chaque fois qu'il fermait les yeux, lui appliquaient de violents soufflets.

Ces procédés sont certes d'une cruauté insigne; toutefois, nos magistrats n'avaient pas poussé les raffinements aussi loin que les juges français, allemands ou italiens, et tout au moins leurs archives ne nous révèlent rien de comparable au *Tormentum cum scarabæo vel mure*, au *Ruthen Volter*, au *Tormentum cum virgâ et ferulâ*, et autres horreurs que certains criminalistes <sup>1</sup> nous décrivent avec complaisance, et que l'on croirait inventées par des bandits, et non par des représentants de la Justice.

Et dire que les juges assistaient en personne aux tourments des accusés, pendant de longues heures, comme si c'était la chose la plus naturelle du monde, l'accomplissement d'un devoir professionnel! Les comptes de justice nous révèlent même ce détail horrible que souvent les magistrats charmaient l'ennui de ces sanglantes et interminables séances en se faisant servir de plantureuses collations et en buvant sec aux frais des contribuables <sup>2</sup>!

<sup>1</sup> Voir DÖPLER, pp. 300-304.

<sup>2</sup> Voir un état de débours de cette espèce, de l'année 1746, dans l'intéressant ouvrage de P. CLAEYS : *Le bourreau de Gand, sa mission, ses fonctions, ses privilèges*. Gand, 1893, p. 43.

---

LA

TORTURE AUX PAYS-BAS AUTRICHIENS

PENDANT LE XVIII<sup>e</sup> SIÈCLE

---

CHAPITRE PREMIER.

La législation sur la torture pendant le XVIII<sup>e</sup> siècle jusqu'aux premières tentatives de réforme.

Au XVIII<sup>e</sup> siècle, l'administration de la justice criminelle est toujours régie dans nos provinces par l'ordonnance de Philippe II en date du 9 juillet 1570<sup>1</sup>. L'usage de la torture y est prévu et réglé par les articles 39-42, ainsi conçus :

» ART. 39. — Si les juges, après avoir visité le procès, trouvent la  
» matière disposée selon les termes de droit et justice à question extraordi-  
» naire, la sentence se devra incontinent prononcer par écrit au prisonnier,  
» pour à l'instant la mettre à exécution.

» ART. 40. — Et si par ladite question, le prisonnier confesse ce qui  
» luy est imposé, voulons que hors du lieu de ladite question, et après  
» l'intervalle d'un jour [si tant est qu'il ait actuellement été torturé et tiré  
» de son corps] soit derechef interrogé, sans question et hors du lieu d'icelle,  
» pour voir s'il demeure en sa confession, pour en faire note et approbation

<sup>1</sup> *Ordonnance, Edict et Decret du Roy nostre sire sur le fait de la justice criminelle ès Pays-Bas. — Ordonnancie, Edict ende Gebot Onss'Heeren des Conincx, op tstück van de criminele justicie in dese zijne Nederlanden.* [PLAC. DE BRABANT, t. II, p. 298.]

» de sa dite question; que s'il le revoque, se peut repéter ladite question,  
 » si les juges le trouvent ainsi convenir, ou autrement en pourront faire  
 » comme de droit et raison appartiendra, se réglant quant à la signature,  
 » comme dit est cy-dessus.

» ART. 41. — Que s'il endure ladite question, et ne se peut rien tirer  
 » de sa bouche, ne voulons que sans nouveau indice, il puisse estre remis  
 » à ladite question : mais audit cas se devra visiter le procès, pour luy faire  
 » droit comme la matière le requerra, tant entre nos Fiscaux-officiers, que  
 » partie intéressée, soit à l'absolution, élargissement, peines extraordinaires,  
 » ou autrement, comme il conviendra.

» ART. 42. — Deffendons bien expressément à tous juges quels qu'ils  
 » soient, d'user de la torture ou question extraordinaire, autrement que ez  
 » cas où du Droit il est permis <sup>1</sup>; sçavoir est quand la chose est si claire  
 » et la preuve si apparente, qu'il semble ne rester que la confession du  
 » prisonnier pour indubitablement le convaincre : mais où il n'y a plaine  
 » demye preuve <sup>2</sup>, ou bien où la preuve est certaine et indubitable, inter-  
 » disons d'appliquer ladite question; abolissons aussi ausdits cas, toutes  
 » coutumes, usances, statuts ou observations au contraire, qui sont plutôt

<sup>1</sup> Du Droit il est permis, c'est-à-dire le droit romain. Ce texte est la traduction du l. I, § 1 *De questionibus* : « *Ad tormenta ita demum veniri oportet, cum suspectus est reus, et aliis argumentis ita probationi admovetur, ut sola confessio deesse videatur.* » Cette expression *probationi admovetur* ne signifie en aucune manière preuve complète, outre laquelle l'aveu serait encore nécessaire, mais preuve incomplète, preuve qui rend seulement la culpabilité de l'accusé vraisemblable, au point d'emporter la conviction morale du juge. Il s'agit donc, dans la pensée du législateur, de compléter cette preuve au moyen de la torture. Voir VOONDA, *De crimineele ordonantien van Koning Philips van Spanje*, p. 370.

<sup>2</sup> Une malheureuse virgule, glissée par erreur dans le texte original, et suivie avec une maladresse étonnante dans la traduction flamande ou hollandaise, fut saisie avec avidité. L'exemplaire authentique, sur lequel fut faite la traduction, avait une virgule entre les mots *plaine, demye*, et le traducteur mit *volle oft halve, plaine ou demye*; dès lors les mots suivants offraient un contre-sens, et dans les éditions postérieures on mit *incertaine et douteuse* au lieu de *certaine et indubitable*; et, d'après cette faute, on appliqua la question dans le cas où la preuve était suffisante pour condamner, contre l'esprit des lois romaines et du législateur. Voir MEYER, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires*, t. IV, pp. 293-294.

» abus que autrement, comme plus amplement est porté par notre dite  
 » ordonnance sur la réformation de la justice criminelle, prenant toujours  
 » regard aux qualitez des personnes, délits et autres circonstances requises  
 » et nécessaires. »

Un point important qui ressort de ces textes et qu'il faut retenir tout d'abord, c'est que, si la preuve de la culpabilité est complète, les juges doivent appliquer à l'accusé les peines prévues par les édits, à défaut de ceux-ci, les peines comminées par le droit écrit, enfin, subsidiairement, des peines arbitraires déterminées, dans les cas imprévus, de l'avis de juriconsultes instruits. Si la preuve n'est pas complète, et dans ce cas seulement, la torture peut être employée, que le procès soit ordinaire ou extraordinaire <sup>1</sup>.

Telle est, au XVIII<sup>e</sup> siècle, la doctrine résultant à l'évidence de lois qui n'ont jamais été abrogées. Mais, on ne l'ignore pas, les Ordonnances de 1570, publiées par le duc d'Albe, furent toujours impopulaires <sup>2</sup>. D'ailleurs, l'étroit esprit de tradition de nos ancêtres, joint à la coalition des intérêts privés, mit obstacle dès le début à l'application des règles nouvelles. On ne tarda pas à soutenir que, en vertu de l'article 5 de la *Pacification de Gand* (novembre 1576), confirmé par l'article 2 de l'*Édit perpétuel* de

<sup>1</sup> « De eerste raadpleging van den Rechter, nadat hij de stukken geleezen, en alles gewikt » en gewogen heeft, is deeze : is er ten laste van den gevangen volledig bewijs ? Zo ja, dan » moet hij condemnieren op grond van dat bewijs. Maar zoo neen, wat dan ? Dan volgd een » tweede, en niet min gewichtig punt van raadpleging, namenlijk, *of de zaak en materie* » *gedisponeerd is naar de termen van recht en justitie* om de pijnbank te gebruiken. Dit is » de zamenhang van het 39<sup>ste</sup> met het 38<sup>ste</sup> artikel. Wij kunnen derhalven al wederom » zien uit de order, waarin deze twee artikels geplaatst zijn, dat het eerstgemelde punt » altoos eerst bij den Rechter in overweeing moet komen, en dat condemnatie op bewij- » zen altijd moet worden voorgetrokken aan het gebruik van de pijnbank, en dat dit » middel even zoo weinig in geval van extraordinaar, als van ordinaar proces, in geen de » minste aanmerking bij den Rechter komen mag, ten zij het eerst bij hem vast staa, dat » er geen genoegzaam bewijs tot condemnatie zij » [Voorda, *De crim. ord.*, p. 173]. Déjà en 1555, Damhoudere disait : « Personne ne doit être soumis à torture, quand de son » delict peut apparoir par preuve ordinaire » [*Practique ès causes criminelles*, éd. de Paris, 1555, p. 44].

<sup>2</sup> « Multa eo tempore utilia non minus quam speciosa, de criminum persecutione . . . » constituit Albanus, solo auctoris odio peritura » [Grotius, *Annales et historiae de rebus belgicis*, éd. d'Amsterdam, 1658, t. II, p. 32].

Marche (février 1577), les ordonnances du duc d'Albe étaient devenues caduques <sup>1</sup>. De longues et opiniâtres controverses s'engagèrent sur ce point. Nous ne nous y arrêterons pas, et nous nous bornerons à constater que le Gouvernement autrichien tint pour maxime constante que la législation criminelle de Philippe II avait conservé sa force obligatoire <sup>2</sup>.

Le droit de faire appliquer un accusé à la question appartient à tous les tribunaux criminels <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> L'article 3 de la *Pacification de Gand* porte : « Et afin que cependant personne ne soit » légèrement exposé à quelque reprinse, caption ou dangier, tous les placcards ci-devant » faits et publiez sur le fait d'hérésie, ensemble les ordonnances criminelles faictes par le » duc d'Alve, et la suite et exécution d'icelles, seront surceyz et suspendus, jusques à ce » que par les Estatz généraulx, aultrement en soit ordonné. »

Plusieurs jurisconsultes, notamment Zypæus [*Notitia juris belgici*, t. II, p. 109] et Anselmo [*Tribonianus belgicus*, t. X, l. I], déduisent de cette disposition la caducité des ordonnances. Mais la plupart des auteurs sont d'un avis contraire. Wynants estime que Zypæus et Anselmo « se trompent lourdement, puisque ceux là même qui auraient dû » avoir été les auteurs de la révocation, à sçavoir les États confédérez, l'observent encore » aujourd'hui chez eux » [*Remarques sur les ordonnances du Conseil de Brabant du 13 avril 1604*, t. II, p. 294]. De Ghewiet, Loovens, Voorda et bien d'autres sont de l'avis de Wynants, et jugent que l'article précité de la *Pacification de Gand* ne s'applique qu'aux dispositions de l'ordonnance de 1570 qui traitent des matières religieuses.

<sup>2</sup> Nous en avons plusieurs preuves : la déclaration de l'archiduchesse Marie-Élisabeth du 26 avril 1738, prescrivant l'observation des articles 53, 54, 56 de l'édit du 9 juillet 1570 dans l'instruction des procès criminels intentés à charge de fugitifs ou de latitants. [*Plac. de Brab.*, t. VII, p. 60]; le décret de Marie-Thérèse, du 6 septembre 1762, ordonnant au Conseil de Flandre de se conformer, dans les procès à charge de criminels fugitifs de la ville de Gand, au contenu de l'article 58 du même édit [*Plac. de Fland.*, t. V, 1141]; enfin la circulaire adressée par le Comte de Cobenzl aux conseils de justice, le 7 août 1765, où nous lisons : « Comme nous sommes de plus informés qu'une partie des irrégularités » qui se commettent dans les procédures criminelles, provient de ce qu'on n'observe point » partout uniformément l'ordonnance du 9 juillet 1570 concernant le stile et manière de » procéder en matière criminelle, nous vous ordonnons aussi de nous aviser s'il ne seroit » pas nécessaire ou convenable d'ordonner que tous les tribunaux seront tenus de suivre » exactement la susdite ordonnance » [*Comm. pour la public. des anciennes lois et ordonn. de la Belgique. Procès-verbaux*, t. I, p. 323].

<sup>3</sup> Dans beaucoup de communes, les chartes portent des garanties spéciales contre les abus de la torture : « Nous, ne nuls de par nous ne poront metre bourgeois ne bourioise à » mort, ne justiche fair sour eaus, ne metre à jehine, se che n'est par les eschevins de Gand » [*Mandement du comte Guy*, 8 avril 1297, dans GHELDOLF, *Coutumes de la ville de Gand*, t. I, p. 495]. — « On ne peut mettre à la torture des bourgeois habitants de la ville d'Alost, » sans avoir préalablement obtenu du prince acte de non-préjudice » [*Homologation des*

Dans la pratique, au mépris des ordonnances de 1570 et par une extension abusive, la torture a été usitée dans les cas suivants : 1<sup>o</sup> contre les « contumaces », — c'est ainsi qu'on désigne alors les accusés qui gardent un silence opiniâtre; 2<sup>o</sup> contre les convaincus qui persistent à nier leur crime; 3<sup>o</sup> pour découvrir les complices d'un criminel convaincu; 4<sup>o</sup> contre les vagabonds, — c'est ce qu'on appelle la torture d'inquisition. Enfin, il y a la torture autorisée par la législation de Philippe II : quand l'accusé nie, et que les preuves relevées contre lui ne sont pas complètes.

1. *La torture contre les contumaces.* — Il semble qu'au XVIII<sup>e</sup> siècle, la torture contre les contumaces ou muets volontaires n'ait plus été en usage dans les Pays-Bas. Du moins, le Grand Conseil de Malines, les conseils de Brabant, de Hainaut, de Flandre, de Tournai et de Namur l'affirment <sup>1</sup>. Ils sont d'avis qu'en général il n'y a point de proportion entre le silence, même obstiné, et les tourments de la question; que ce genre de procédure est à la fois une cruauté et une injustice. Les juges doivent considérer le contumace comme niant le crime qui lui est reproché, et « développer les charges » comme dans un procès ordinaire.

Certains conseils font cependant des restrictions. Le Conseil de Namur admet la torture des contumaces dans un cas : « S'il arrivoit que les preuves » du procès seroient dans un tel degré que le criminel devoit être torturé, » nous croions qu'il ne devoit pas moins y être appliqué, ainsi que l'on » feroit de celui qui auroit répondu ». — En Brabant, « si l'on condamne

Archiducs en 1618 dans DE LIMBURG-STIRUM, *Coutumes de la ville et du pays d'Alost*, p. 157]. — Voici une disposition exceptionnelle et assez singulière : « La ville de Landen a sa » justice, et le mayeur de Tirlemont fait l'exécution, sans que les malfaiteurs soient aucune- » ment condamnés par les échevins de Landen, lesquels échevins ne siègent, en matière » criminelle, que jusqu'à la torture ou question rigoureuse » [CASIER, *Coutumes du Brabant*, t. I, p. 773].

<sup>1</sup> Avis du Grand Conseil de Malines, 5 novembre 1771, Registre 406<sup>bis</sup> du Conseil privé; — Id. du Conseil de Namur, 18 novembre 1771, Ibid.; — Id. du Conseil de Tournai, 11 février 1772, Ibid.; — Id. du Conseil de Flandre, 28 décembre 1773, Ibid.; — Id. du Conseil de Brabant, 29 mars 1774, Ibid.; — Id. du Conseil de Hainaut, 29 juillet 1781, Ibid.; — Dans le pays de Liège, la torture des contumaces est interdite. Voir *Style de Liège*, p. 52, en note.



» un contumace à la torture, c'est qu'il y a d'ailleurs des preuves suffisantes  
 » pour lui en faire subir les tourments, afin qu'il procure au juge par ses  
 » réponses un apaisement que celui-ci ne croit pas pouvoir trouver par  
 » quelque autre moyen ». — Le Conseil de Flandre dit d'une part : « La  
 » torture des contumaces seroit déplacée et tendroit à la barbarie » — mais  
 il ajoute d'autre part : « Quand un accusé s'obstine à ne vouloir répondre,  
 » l'on procède contre lui par un emprisonnement plus réservé, soit par  
 » l'application des fers, soit en le réduisant pour toute nourriture au pain  
 » et eau ».

Au cours de nos recherches dans les archives criminelles, nous avons cependant relevé un fait qui contredit l'affirmation du Conseil de Brabant. Le 19 juin 1744, Guillaume W...<sup>1</sup>, accusé de divers vols qualifiés, comparut devant les échevins d'Anvers et garda durant les interrogatoires un silence obstiné. La *Vierschaere* le fit examiner par des médecins, et ceux-ci, dans un minutieux rapport qui nous a été conservé, déclarèrent que le mutisme de l'inculpé provenait d'une mauvaise volonté manifeste, et nullement d'un défaut physique<sup>2</sup>. En conséquence, Guillaume W... subit, le 15 juillet suivant, durant près de quatre heures, le supplice du collier à pointes (*Halsband*), et finit par avouer qu'il avait simulé la surdi-mutité pour sauver l'honneur des siens : « *voor d'eere van sijne familie* »<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> En règle générale, nous ne désignons que par leurs initiales les condamnés dont nous avons trouvé les noms dans nos archives judiciaires ; en cette matière délicate, une scrupuleuse discrétion doit être de règle, et nos lecteurs nous approuveront certainement. Nous n'avons fait d'exception que pour les procès déjà connus par d'autres publications, comme celui de l'abbé Bauwens en 1781, de Philippe Mertens en 1791-1792, etc.

<sup>2</sup> Voir pièces justificatives, n° V.

<sup>3</sup> *Vierschaerboek van Antwerpen van 28 augustus 1729 tot 29 januar 1757*, f°s 235-244. Guillaume W... fut étranglé secrètement dans sa prison le 14 août 1744, en vertu d'un ordre formel des Gouverneurs généraux : « Aiant eu rapport de l'avis que vous avez rendu » le 5 de ce mois sur la requête des plus proches parents de Guillaume W..., détenu aux » prisons d'Anvers, Nous vous faisons cette pour vous déclarer qu'en cas que par votre » sentence à rendre au procès criminel du même prisonnier, il soit condamné à subir » pour ses crimes la peine de la corde, notre intention est qu'elle soit exécutée en prison » sur la personne dudit prisonnier en l'y étranglant secrètement et avec le moins du (*sic*) » bruit possible ». — Les parents de W... avaient demandé que cette exécution fût secrète, afin d'éviter à leur famille le déshonneur d'un supplice public. [Dossier aux archives de la ville d'Anvers.]

II. *Torture des convaincus qui persistent à nier.* — Pendant des siècles, la plupart des magistrats de l'Europe ont jugé qu'il n'était point permis de condamner un homme à mort avant qu'il n'eût avoué son crime. L'aveu du criminel était à leur avis indispensable, quelle que fût d'ailleurs l'évidence de la culpabilité. Toutes les formalités de l'instruction, toute l'habileté du magistrat semblent avoir l'obtention de cet aveu pour unique objectif. Si la résistance du prisonnier n'a pas été lassée par les sollicitations de l'interrogateur, ou entamée par ses menaces, la torture sera mise en œuvre. Scrupule étrange ! On n'osera condamner l'accusé sans avoir obtenu son aveu, mais on n'hésitera pas à l'envoyer à la mort après un aveu mensonger. Charles-Quint avait déjà réagi contre ce système par l'article 69 de la *Caroline*<sup>1</sup>, dont l'esprit se retrouve dans l'article 64 de l'édit du 5 juillet 1570<sup>2</sup>. Mais ici encore il fallait compter avec la force d'inertie des tribunaux et avec l'hostilité qu'ils nourrissaient contre les ordonnances. Nos magistrats s'en tiennent au texte de Damhoudere : « Si les premiers indices fussent si clers » et évidents, et si bien approuvés par deux tesmoins suffisants de vue et » bien sçavoir, que le juge sentiroit signamment l'obstination du patient : » car en ce cas, pour la malice du patient, le juge le pourroit regehenner

<sup>1</sup> « Que si le délinquant est convaincu du crime commis, par des preuves suffisantes, » et que nonobstant cela il refuse de se reconnaître coupable, on doit lui remontrer qu'il » est convaincu d'en être l'auteur, quoique pour cela on ne puisse tenir de lui sa confession ; si après cette remontrance il persistoit encore à ne point vouloir avouer, quoiqu'il » en fût suffisamment convaincu, on doit néanmoins *sans l'appliquer à aucune question*, » le juger suivant le mérite du crime » [Traduction de la *Caroline*, publiée à Montbéliard en 1612]. — Nous devons observer que la *Caroline* n'avait pas force de loi dans les Pays-Bas.

<sup>2</sup> « Entre autres notables abus, d'autres observent que personne ne peut être condamné » à mort, à moins qu'il n'avoue le crime, fût-il trouvé en flagrant délit, ou convaincu par » plusieurs témoins au-dessus de toute exception .... voulant y pourvoir, nous ordonnons » que pareils abus dans quelque endroit qu'on les observe, viennent à cesser ; déclarons, » de notre Puissance royale, autorité souveraine et pouvoir suprême, toutes ces coutumes, » privilèges et statuts nuls, de nulle valeur et abusifs ; défendant à qui que ce soit d'en faire » usage ou de les alléguer, à peine que ceux qui les allégueront ou en voudront faire usage, » comme aussi les officiers qui dissimuleront à cet égard, ainsi que les juges qui s'y conformeront, seront punis et corrigés. Voulons que dans tout ce que dessus l'on suive le » droit commun, civil et écrit, à moins que quelque-une de nos ordonnances n'en disposât » particulièrement, qui en ce cas devra être observé ».

» et réitérer le banc sur lesdits premiers indices <sup>1</sup> ». L'accusé fait appel à tout son courage pour échapper au dernier supplice, et le juge recourt aux tourments les plus cruels pour vaincre son obstination.

En 1629, cinquante-neuf ans après la promulgation des lois criminelles de Philippe II, le Conseil de Luxembourg semble ignorer qu'un crime capital, prouvé à suffisance de droit, peut être puni sans l'aveu du coupable. Cette année-là, ayant à juger un criminel convaincu à l'évidence, mais qui niait opiniâtrément, les magistrats embarrassés demandèrent des instructions au Gouvernement. Celui-ci, dans sa dépêche du 2 avril 1629, affirma une fois de plus la véritable doctrine <sup>2</sup>. Nos cours de justice n'en tinrent guère compte. Wynants nous apprend que tous les échevinages brabançons prétendent avoir le droit de mettre à la question un accusé dûment convaincu, pour lui arracher une confession, et il admet leur prétention dans une certaine mesure : quand l'accusé a contre lui, non une preuve directe, mais seulement une « preuve par indices, ceux-ci fussent-ils indubitables ». C'est évidemment violer la loi, tout au moins dans son esprit, et exagérer à plaisir l'usage d'un mode de procédure aussi défectueux qu'inhumain.

Un siècle plus tard, en 1731, un bourgeois de Malines fut traduit devant les échevins du chef de fraticide et de tentative de parricide; il protesta de son innocence, mais, écrivait le Magistrat, « *les preuves sont plus claires que le jour, et il ne nous reste pas le moindre scrupule ni doute* ». Cependant on condamna l'accusé à la question illimitée; il la subit quatre fois sans avouer, dont une fois huit heures de suite. « Ce forcené se moqua » de ses juges et de la torture; froid et tranquille sur la sellette, ne mon-

<sup>1</sup> *Practique criminelle*, t. XXXVIII, p. 3.

<sup>2</sup> « Par le Roy. — Nous avons fait examiner en notre Conseil privé ce que notre Procureur général de Luxembourg nous a escript ... touchant le doute que vous rencontrez à la vuidange du procès criminel fait à Claude H..., et nous disons pour responze, que sy cessant le défaut de la confession d'iceluy H..., vous avez appaisement de la preuve des excès à luy imposés, vous pourrez passer à sa condamnation, selon que le trouverez convenir en justice, sans vous arrester à ce que l'on semble pretendre que suyvant la coutume de Luxembourg nul criminel ne pourroit estre condamné sans avoir confessé le crime, laquelle coutume avons déclaré et déclarons abusive ». A tant, etc. [Archives du Gouvernement de Luxembourg, Régistrature du Conseil provincial, vol. N, 1626-1632, fol. 164].

» trant ni impatience ni sensibilité, il ressembloit à une statue de marbre, » il se disoit résolu à ne jamais rien avouer, dût-on le brûler membre par membre, en ajoutant qu'il aimoit mieux expirer sur la torture que de devoir subir par son aveu une mort cruelle et ignominieuse <sup>1</sup> ».

La femme de ce malheureux adressa à l'Empereur une requête en grâce, implorant sa pitié en considération des souffrances atroces que son mari avait endurées. Suivant l'usage, la requête fut renvoyée à l'avis du Magistrat de Malines. Celui-ci demanda au Gouvernement de l'autoriser « à faire » appliquer le prisonnier à la torture la plus efficace usitée en ce pays ou » dans les États voisins », ou de lui permettre de condamner le coupable malgré ses dénégations.

La Gouvernante générale, Marie-Élisabeth, voulut s'éclairer d'une manière complète et prescrivit à tous les Fiscaux du pays de lui faire rapport sur la question soulevée. Ces rapports furent renvoyés au Conseil privé qui en présenta la synthèse et joignit son propre avis dans une importante consulte qui est conservée aux Archives générales du royaume <sup>2</sup>.

Les appréciations des Fiscaux présentent des différences assez notables. Ceux de Malines estiment que, l'accusé étant suffisamment convaincu, le juge doit procéder à la condamnation « sans insister ultérieurement sur la » confession, beaucoup moins l'extorquer par la torture. Car la torture n'a » été inventée et reçue en droit *quam ut veritas quæ aliunde haberi non potest, tormentis adhibitis extorqueatur* ». Mais immédiatement après cette déclaration, et par une inconséquence étrange, ces mêmes juristes trouvent qu'il faut s'incliner devant l'usage; ils se fondent, pour se contredire de la sorte, sur la maxime « *confessus non appellat* », et disent que, s'il n'y avait pas aveu, l'appel en matière criminelle serait licite <sup>3</sup>. Ils retombent

<sup>1</sup> *Mémoire de G. de Fierlant sur la torture*, publié par E. HUBERT dans les COMPTES RENDUS DES SÉANCES DE LA COMMISSION ROYALE D'HISTOIRE, 5<sup>e</sup> sér., t. V, p. 180.

<sup>2</sup> Consulte du 29 janvier 1731, Conseil privé, Registre n° 360, f° 236.

<sup>3</sup> « Ils sont de sentiment que S. M. voulant établir un pied fixe pour la vidange des » procès criminels pourroit être servie, pour éviter lesdits appels, de déclarer qu'oultre et » par-dessus la conviction des crimes et excès, il sera nécessaire d'avoir la confession de » l'accusé soit volontaire, soit par la torture ». — Au sujet du principe erroné : *confessus non appellat*, voir *Mém. de Fierlant*, p. 182, en note.

dans l'abus réprouvé par les ordonnances de 1570, ordonnances dont ils ne font du reste pas même mention. Au contraire, les Fiscaux brabançons se basent sur le texte de ces ordonnances pour condamner la procédure suivie à Malines et dans le duché de Brabant, et leur avis est partagé par leurs collègues de la Gueldre et du Luxembourg<sup>1</sup>. Ces derniers font même observer que la torture est souvent inefficace, attendu que les brigands s'exercent à subir les tourments et arrivent ainsi à un étonnant degré de résistance<sup>2</sup>. En Flandre, on se conforme à la vraie doctrine depuis 1574<sup>3</sup>, et le Fiscal remarque que Damhoudere soutenait déjà la même opinion<sup>4</sup>. Le rapport des Fiscaux du Hainaut est conçu dans un esprit analogue, et il résulte donc de l'enquête que l'aveu du criminel est exigé seulement par les Conseils de Brabant et de Malines.

Le Gouverneur général, d'accord avec le Conseil privé, défendit au Magistrat de Malines de torturer l'incriminé<sup>5</sup> et adressa à tous les conseils de

<sup>1</sup> « Le Conseil de Gueldre condamne le criminel à la mort sans torture et sans confession, quand il est ouvertement convaincu par assez de témoins, et qu'il est si clair que le jour qu'il en est l'auteur ».

<sup>2</sup> « La malice du siècle étant montée à un tel degré qu'aujourd'hui plusieurs auroient trouvé le secret de se rendre insensibles dans les questions même extraordinaires, de sorte que si l'évidence de la preuve ne devoit pas suffire, la plupart des crimes demeureroit sans châtement, qui est le plus grand de tous les inconveniens ».

<sup>3</sup> « Suivant qu'il conste de certain registre reposant audict conseil où se trouve insérée la lettre de Don Louis de Requesens de l'an 1574 par laquelle il n'enjoint pas seulement d'observer exactement ledit placard (du 9 juillet 1570), mais ordonne aussi bien expressément d'informer contre les contraventeurs audict placard ».

<sup>4</sup> « Consilium Flandriæ etiam nullam audit appellationem, vel appellationi non defert, hoc est, neque ob eam unquam sententiæ executionem differt, quando ea fuit definitiva, etiam si proprio ore nil confessi sint, modo probata, legitima, digna, certoque probatione convicti fuerint. Sicut multis exemplis id confirmare possem, et potissimum hoc uno, de Joanne quodam Faillant captivo in Consilio Flandriæ, qui proprio ore nil confessus fuerat, ex legitimo tantum certoque multorum testimonio condemnatus et adjudicatus morti fuit » [DAMHOUDERE, *Praxis rerum criminalium*, cap. CXLIX, 2, p. 453 de l'éd. d'Anvers de 1570]. — Despeisses avait écrit en 1688 : « La question n'est pas introduite pour la peine des criminels, mais pour en tirer la vérité, et partant, un criminel vaincu n'y doit pas être condamné » [*Traité des crimes et de l'ordre judiciaire observé ès causes criminelles*, t. II, p. 153].

<sup>5</sup> Voir sa dépêche dans le *Mémoire de G. de Fierlant sur la torture*, p. 184.

justice une circulaire rappelant les véritables principes à suivre en matière d'instruction criminelle <sup>1</sup>.

Il semble cependant que les magistrats brabançons ne se soient pas inclinés immédiatement. En effet, le 6 mars 1751, de Hauregard, assesseur du Drossard de Brabant, écrivait, à propos du procès de Jean C..., voleur de chevaux : « La conviction étoit même si entière et si sûre, qu'elle auroit » suffi pour condamner tout de suite le prisonnier à la peine capitale qu'il a » encouru, *si l'on ne devoit pas avoir la confession du coupable, ad pœnam » mortis irrogandam, malgré toute l'étendue de l'évidence de la preuve* <sup>2</sup> » ; et en 1771, de Fierlant déclarait : « On m'assure qu'aujourd'hui le Conseil » de Brabant est entièrement dans les bons principes à cet égard, mais je » doute fort que les autres magistrats de cette province soient revenus de » leur préjugé... On se persuade encore assez communément que c'est un » usage constant en Brabant qu'un criminel complètement convaincu d'un » délit punissable du dernier supplice ne peut être condamné à mort, à » moins qu'il n'avoue son crime <sup>3</sup> ». Et il cite à l'appui de son dire un fait typique remontant à quelques années. Un paysan de Wamont tua, d'un coup de fusil, en plein jour, au sortir des offices de la paroisse, un individu avec lequel il se trouvait en différend. Appréhendé sur le fait, il ne nia point, mais prétendit avoir agi en cas de légitime défense. Son système était insoutenable, le crime ayant été perpétré en présence de nombreux témoins. Et cependant le Prévôt de l'Hôtel et le Fiscal de Brabant furent d'avis qu'il fallait appliquer le prisonnier à la torture pour le forcer à un aveu pur et simple. Une circonstance fortuite empêcha la mise à la question : les médecins découvrirent que l'accusé était atteint d'une hernie, et déclarèrent que les tourments pourraient amener une inflammation mortelle <sup>4</sup>.

L'école criminaliste du XVI<sup>e</sup> siècle, dont les juristes belges étaient en majorité les fidèles disciples, considérait la confession de l'accusé comme un infallible moyen de découvrir la vérité. Jousse, conseiller au Présidial

<sup>1</sup> Voir cette circulaire aux pièces justificatives, n° III.

<sup>2</sup> *Procès du Drossard de Brabant*, n° 38.

<sup>3</sup> *Mémoire sur la torture*, p. 185.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 186.

d'Orléans, a très nettement résumé cette théorie : « Quand un accusé est » prévenu d'avoir commis un crime, personne ne peut être plus certain que » lui s'il est coupable ou innocent de ce crime, et, par conséquent, de toutes » les preuves nécessaires pour établir cette vérité, la plus certaine et la » moins sujette à l'erreur est celle qui résulte de la confession de l'accusé <sup>1</sup> ». Ce qui n'empêche pas Jousse de reconnaître, quelques pages plus loin, que « l'on trouve dans l'histoire plusieurs exemples de personnes qui, par la » force des tourments, ont confessé des crimes qu'elles n'ont pas commis ».

Les préjugés des juges belges <sup>2</sup> ont la vie dure. Le 25 novembre 1763, les échevins de Gand font mettre à la question deux assassins, M... et D..., dont la culpabilité est surabondamment établie <sup>3</sup>; en janvier 1780, le Magistrat de Louvain demande au Gouvernement l'autorisation de torturer un faussaire dont le crime est évident <sup>4</sup>; le 21 juillet 1784, une démarche analogue est faite par les hommes de fief de la Cour féodale du Péron d'Audenarde, et ils protestent très vivement quand le Conseil privé les éconduit <sup>5</sup>; le 7 décembre 1785, le bourgmestre du Franc de Bruges expose qu'il ne « manque à la conviction de l'empoisonneur Jean H... que son » aveu », et demande à pouvoir arracher cet aveu par les supplices <sup>6</sup>. La même année, le Gouvernement échange une volumineuse correspondance avec le Magistrat d'Ypres. Celui-ci insiste pour obtenir la torture d'un bandit

<sup>1</sup> *Traité de la justice criminelle*, t. I, p. 684.

<sup>2</sup> Les magistrats liégeois partagent ces mêmes préjugés : le 17 décembre 1739, Jean P..., pris en *flagrant délit* de vol, est mis à la torture [*Registre aux prisonniers*, f<sup>os</sup> 134-135]; — le 2 août 1773, Mathias B..., voleur « *saisi au flagrant* » [*Ibid.*, f<sup>o</sup> 226].

<sup>3</sup> Registre spécial du procès M... et D..., aux archives communales de Gand.

<sup>4</sup> Conseil privé, carton 720. — Et cependant le Conseil de Brabant avait écrit, le 29 mars 1774, au Gouvernement général : « Pour avoir l'aveu du coupable pleinement convaincu » d'ailleurs, on a discuté si l'article 61 de l'édit criminel de 1570 a proscrit le privilège » des Brabançons, vrai ou prétendu, de n'être condamné à mort que sur leur propre aveu. » Il y a longtemps que le Conseil de Brabant est revenu de cela » [Conseil privé, Registre 406<sup>m</sup>, f<sup>o</sup> 69]. — De son côté, le Conseil de Hainaut écrivait : « Nous estimons que » l'usage de la torture pour tirer de la bouche du criminel, convaincu en règle de droit, » l'aveu de son crime, est inhumain et tyrannique, que c'est une corruptelle qui devrait » être abolie en tout païs [29 juillet 1781, *Ibid.*, f<sup>o</sup> 113].

<sup>5</sup> Conseil privé, carton 708.

<sup>6</sup> *Ibid.*, carton 720.

convaincu, et soutient « qu'on ne peut punir un criminel sans qu'il ait avoué » son crime ». Le Conseil privé s'opposa résolument à cette prétention, et résuma le litige en un dilemme irréfutable : ou bien la culpabilité de S... est suffisamment démontrée, et dans ce cas la torture est une cruauté inutile; ou bien les preuves ne sont pas assez convaincantes, et alors les aveux qu'on pourra lui arracher dans les tourments ne pourront rien ajouter à la conviction des juges <sup>1</sup>. Mais rien n'y fait, les magistrats s'obstinent, et nous verrons dans un autre chapitre les échevins d'Anvers appliquer à la question, en 1793 — quatre ans après la Révolution française, six ans après l'abolition de la torture par Joseph II, — sept fois de suite, dont une fois vingt-quatre heures durant, un assassin dont la culpabilité leur paraissait cependant démontrée par un ensemble de preuves suffisantes.

III. *La torture appliquée au criminel convaincu pour lui faire dénoncer ses complices.* — Au XVIII<sup>e</sup> siècle, ce mode de procédure, appelé en France la *question préalable*, est en usage dans les provinces de Luxembourg, de Flandre, de Namur, de Tournai-Tournésis, de Hainaut et de Gueldre <sup>2</sup>. Le Conseil de Brabant affirme qu'il n'est pas usité dans son ressort <sup>3</sup>, mais la Coutume d'Anvers dément cette assertion <sup>4</sup>. Il existe depuis une époque très reculée <sup>5</sup> : la Joyeuse Entrée de Marie de Bourgogne contient un article destiné à en refréner les abus, et à soustraire à l'arbitraire des justiciers tout au moins les gens *de bonne fâme et renommée* <sup>6</sup>.

Nos recherches dans les archives criminelles du siècle dernier ne nous

<sup>1</sup> Conseil privé, carton 710.

<sup>2</sup> *Mémoire de Fierlant*, pp. 189-190 (en note).

<sup>3</sup> Avis du Conseil de Brabant du 29 mars 1774. Registre 406 du Conseil privé, f<sup>o</sup> 69.

<sup>4</sup> ART. 27. « Un prisonnier, après avoir été torturé une fois, ne peut être torturé une deuxième ou une troisième fois, à moins ... qu'il ne dût être torturé une deuxième fois » pour déclarer ses complices ou commettants. »

ART. 28. « ... il peut seulement être demandé, en termes généraux, qui était auprès de » lui au moment du méfait, combien ils étaient, qui donna le premier coup, qui l'en a » chargé et choses semblables » [DE LONGÈ, *Coutumes du pays et duché de Brabant. Quartier d'Anvers*, t. IV, p. 803].

<sup>5</sup> Voir POULLET, *Histoire du droit pénal dans l'ancien duché de Brabant*, t. I, p. 223.

<sup>6</sup> L'article 108.



ont fait retrouver que des exemples peu nombreux d'accusés torturés en vue d'obtenir la dénonciation de leurs complices. Les juristes discutent le point de savoir à l'égard de qui ce mode d'investigation peut être employé : Zypaeus estime que, seules, les personnes de rang infime y sont soumises<sup>1</sup>, tandis que Wynants soutient qu'on peut y appliquer toute espèce de délinquants, du moment que l'existence de complices est certaine<sup>2</sup>.

IV. *La torture d'inquisition.* — La torture dite d'inquisition fut réglementée le 15 avril 1540. Cette année-là, Charles-Quint prescrivit à ses officiers de justice et de police d'arrêter tous les vagabonds, de leur faire subir un interrogatoire minutieux, et de les obliger à justifier de leurs moyens d'existence. Si leurs réponses n'étaient pas satisfaisantes, on devait mettre ces malheureux à la torture pour découvrir si, par hasard, ils n'avaient point commis quelque crime<sup>3</sup>. Précisément parce qu'elle était d'une sévérité excessive, cette loi ne fut guère observée, bien qu'elle menaçât les justiciers négligents de peines rigoureuses, et c'est en vain qu'on la republia à intervalles rapprochés<sup>4</sup>. On

<sup>1</sup> « Hodie, viles praesertim solent de complicitibus interrogari ac etiam torqueri » [*Notitia juris belgici*, lib. IX, 6, p. 299 de l'édition d'Anvers de 1665].

<sup>2</sup> *De publicis judiciis*, titre XVIII. En France, la question préalable existait depuis le XVI<sup>e</sup> siècle dans la jurisprudence parlementaire; elle fut législativement consacrée par l'ordonnance de 1670 [tit. XX, art. 2], sans protestation d'aucune part. Cependant, cette question préalable était en contradiction avec le principe anciennement formulé en ces termes par le juriste Paul : « Qui de se confessus est, in alium torqueri non potest, » ne alienam salutem in dubium deducat qui de sua desperavit ». A force de sophismes, on parvint à détruire cette règle de bon sens. On demandait à l'accusé, d'une manière générale, s'il avait des complices, et, sur sa réponse négative, on éprouvait par les tourments le degré de confiance qu'il méritait [Voir ALLARD, *Histoire de la justice criminelle au XVI<sup>e</sup> siècle*, p. 308]. — Lorsque, le 24 août 1780, Louis XVI abolit la question préparatoire, il maintint la question préalable, et celle-ci ne disparut des lois françaises que grâce à l'Assemblée nationale constituante.

<sup>3</sup> « Ordonnant et commandant à tous justiciers et officiers et ceux de nos vassaux » apprehender tous oyseux et vagabonds qu'ils trouveront à leur pouvoir et juridiction, » et les interroger de leur vie, conduite et conversation et sur quoy ils vivent; et s'ils ne savent donner responce souffisante et vraysemblable, de les mettre à torture et question » sans aultre indice » [*Plac. de Flandre*, éd. de Gand, 1639, t. I, p. 19].

<sup>4</sup> Le 3 février 1542 [*Plac. de Flandre*, t. I, p. 24]; le 15 juin 1556 [*Ibid.*, t. I, p. 35]; le 30 octobre 1563 [*Ibid.*, t. II, p. 138]; le 2 novembre 1585 [*Ibid.*, t. II, p. 131]; le 8 juillet 1599 [*Ibid.*, t. II, p. 153]; le 26 octobre 1607 [*Ibid.*, t. II, p. 157], et le 15 octobre 1615 [*Ibid.*, t. II, p. 165].

finit cependant par comprendre que des dispositions aussi barbares ne pouvaient être efficaces, et, par les articles 13 et 14 de leur édit du 28 septembre 1617, les archiducs Albert et Isabelle prescrivirent aux officiers de justice de se borner à interroger attentivement les vagabonds, sans les appliquer à la torture, à moins qu'ils ne fussent formellement accusés de crimes précis et qu'il n'y eût contre eux des indices graves <sup>1</sup>. Nous assistons alors à un spectacle bizarre : les tribunaux qui ont négligé d'appliquer une loi qu'ils trouvaient trop sévère, deviennent plus rigoureux quand la législation est adoucie par les princes ; cette tradition se perpétue, et nous voyons des jurisconsultes tels que Wynants et Zypaeus <sup>2</sup> admettre, contrairement au texte formel de l'édit précité des archiducs, que le fait seul du vagabondage est « un indice suffisant à torture » ; tout au plus recommandent-ils aux juges la modération. Vers la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, les tribunaux brabançons déclarent qu'un vagabond peut être soumis à la question « *ob vilem personarum qualitatem* », sur des preuves et des indices que l'on estimerait insuffisants, s'il s'agissait d'un « citoyen surcéant <sup>3</sup> ». Toutefois, nous sommes heureux de le constater, ce ne sont plus là que des discussions purement théoriques, et le Président de Fierlant considère la torture d'inquisition comme abrogée de fait : « J'ai trop bonne opinion, dit-il, des tribunaux de » ces provinces, pour pouvoir m'imaginer qu'il y en ait un seul qui l'observe » encore, ou dont les membres aient l'esprit assez mal tourné pour penser » qu'il convient de faire revivre cette pratique atroce <sup>4</sup> ».

<sup>1</sup> *Plac. de Flandre*, t. II, p. 166.

<sup>2</sup> WYNANTS, *De publicis judiciis*, titre XVIII. — ZYPÆUS : « Excipiuntur etiam a regula » communi vagabundi, qui idonee respondere non possunt. At vero, nisi alia indicia » concurrent, levem esse hujusmodi torturam oportet » [*Notitia juris belgici*, t. IX, 4, p. 299].

<sup>3</sup> WYNANTS, *Ibid.*

<sup>4</sup> *Mémoire sur la torture*, p. 198 : « La torture d'inquisition n'a jamais été reçue ni » pratiquée en Hainaut. Les ordonnances de 1540 et autres qui l'avaient établie contre les » fainéans, vagabonds et gens sans aveu n'ont pas été promulguées audit pais, et nous » croyons qu'une pareille loi seroit d'une très dangereuse conséquence, et contraire à » la bonne administration de la justice » [Avis du Conseil de Hainaut, 29 juillet 1781, Conseil privé, Registre 406<sup>ms</sup>, f<sup>o</sup> 115].

V. *La torture dont on se sert pour convaincre l'accusé.* — Nous arrivons enfin à la torture la plus usitée, celle dont on se sert pour convaincre un accusé. Nous aurons à constater la fréquence de sa pratique, à tous les degrés de la juridiction, dans toutes les provinces des Pays-Bas, pendant le cours entier du XVIII<sup>e</sup> siècle, même après la première conquête française. Il en est du reste ainsi dans la plupart des pays de l'Europe.

Certes, la question n'est pas appliquée d'une manière uniforme dans tous les ressorts judiciaires des Pays-Bas; mais, au-dessus des divergences locales, on observe cependant certains principes généraux <sup>1</sup>.

D'abord il faut un jugement formel ordonnant la torture <sup>2</sup>. Avant de rendre ce jugement, les magistrats doivent constater la réalité du corps du délit, établir que le crime a été réellement commis <sup>3</sup>; cette précaution est indispensable pour éviter le retour d'erreurs judiciaires

<sup>1</sup> De Pape dit qu'il n'y a pas de principes généraux pour l'usage de la torture, que « chaque tribunal suivait son style » [WYNANTS, *Manusc. sur Messire L.-J. de Pape et son traité de la Joyeuse Entrée*, art. 53]; nous verrons que c'est une erreur.

<sup>2</sup> Article 108 de la Joyeuse Entrée de Marie de Bourgogne : « Le détenu ... ne pourra » être mis à la question par la torture, si ce n'est après que l'officier aura montré le » résultat de son information aux magistrats du lieu. L'accusé entendu, les magistrats » ordonneront la torture, s'il appartient » [ANSELMO, *Cod. belgicus*, p. 59 de l'éd. de 1662]. — Disposition analogue de la Coutume d'Anvers [éd. DE LONGÉ, p. 111]; de Liège [Coutume de Brabant, t. V, p. 443]; de Gand [éd. GHELDOLF, t. I, p. 495]; d'Aerschot [éd. CASIER, p. 7]; de Tirlemont [*id.*, p. 699]; de Diest [*id.*, t. I, p. 583]; de Louvain [*id.*, t. I, p. 17]; d'Herenthals [Cout. de Brabant, éd. DE LONGÉ, t. VII, p. 111]; de Gheel [*id.*, t. VII, p. 437]. Les archives judiciaires prouvent à l'évidence que cette stipulation est toujours observée quand il y a en cause une personne « jouissant de bon nom et bonne renommée ». Il n'y a guère d'exceptions que lorsqu'il s'agit de vagabonds et de gens sans aveu; encore ces exceptions sont-elles infiniment rares au XVIII<sup>e</sup> siècle.

<sup>3</sup> DAMHOUDERE disait : « L'on ne submettra personne à la torture quand il n'est apparu » le cas être advenu » [Pract. crim., chap. XXXV, 6, p. 44, éd. de Paris, 1555]. — Cette condition est requise dans tous les pays où la torture est en usage : le délit doit être constant, c'est la première de toutes les règles. Toutes les fois que l'on s'est écarté de cette maxime, on a péché contre les principes les plus certains et on s'est exposé à faire périr des innocents. BRILLON, au mot *Homicide*, t. III, p. 608, rapporte un arrêt du 21 novembre 1580, qui interdit des juges pour avoir condamné à mort pour un prétendu assassiné qui revint au pays deux ans après. Il y a de semblables exemples à Paris et à Dijon [SERPILLON, *Code crim. de la France*, p. 918].

terribles <sup>1</sup>. C'est ainsi que, le 29 août 1781, le Conseil privé interdit de mettre à la torture Jérôme R..., d'Assenede, accusé d'assassinat, contre lequel il y a de très fortes preuves, mais « on n'est pas sûr que le cadavre » retrouvé soit celui de la victime supposée <sup>2</sup> ». Le tribunal doit posséder la preuve *de commissio criminæ*, c'est-à-dire qu'il doit être démontré, par exemple, que la mort de la victime n'est pas due à un accident. Il faut aussi que le crime soit capital <sup>3</sup>. Cette expression ne doit pas être prise à la lettre; elle s'entend non seulement d'un crime passible de la peine de mort, mais aussi d'un châtiment corporel rigoureux ou d'un bannissement à perpétuité <sup>4</sup>. Enfin, les indices recueillis contre l'accusé doivent former une preuve

<sup>1</sup> « Vers le milieu du XVIII<sup>e</sup> siècle, le nommé Antoine Pin, accusé d'avoir tué un certain » Joseph Sevas, confessa son prétendu crime dans la torture, en indiquant le lieu où le » cadavre aurait été enseveli. Le cadavre ne fut pas trouvé au lieu désigné, mais un juge- » ment parfaitement en règle envoya Pin à la potence. Quelque temps après, Sevas, la » prétendue victime, reparut, revenant d'un long voyage. Suivant les praticiens, cette » erreur provenait de ce que les juges d'Antoine Pin avaient violé l'une des premières lois » de l'instruction criminelle, en passant outre, sans s'être mis en peine de constater le » corps du délit. A Genève, des voleurs de nuit ayant dépouillé un magasin, déposèrent » leurs crochets dans la poche d'un homme ivre qui dormait sur le pavé. Cet homme, » arrêté par la police, confessa dans la torture et fut pendu. Peu de temps après, on » découvrit les vrais coupables nantis des objets volés, et, comme on ne pouvait ressusciter » un mort, la torture fut abolie dans cette ville » [C. CANTU, *Beccaria e il Diritto penale*, éd. de Florence, 1862, pp. 48, 49].

<sup>2</sup> Conseil privé, carton 717.

<sup>3</sup> Le 30 juin 1768, le Conseil de Namur révèle que, « passé 17 ou 18 ans, un citoyen a » été condamné à la torture, bien que le crime imputé ne fût pas capital ». Le tribunal en défaut a été admonesté [*Proc.-verb. de la Commission des lois et ordonnances*, t. III, p. 186].

<sup>4</sup> A Maestricht, les Recès de 1665 ne permettent d'appliquer la torture que si la peine comminée contre le crime commis est plus grave que la torture même [GRAHAY, *Coutume de Maestricht*, p. LXIX]. — La Coutume de Tournai est encore plus explicite : pour mettre un criminel à la question, le crime *de quo* doit être punissable de la mort, de la mutilation ou du fouet [tit. XII, art. 1, dans le manusc. de DE WULF]. — Cependant nous voyons torturer à Bruges, en 1755, Mathieu P..., accusé d'un faux sans grande importance [Cons. privé, cart. 727]; et en 1756, à Luxembourg, Pierre H..., pour malversations légères [Ibid., cart. 728]. — Dans la république des Provinces-Unies, la jurisprudence est la même : « In kleine en geringe diefstallen, dewelke bekend zijnde, met een geesseling, » bannissement voor eenige tijd, of met andere lichte straf gestraft worden, geen pijniging, » die zwaerder dan de dood is, gebruiken » [VAN HEENSKERK, *Batavische Arcadia*, éd. de 1729, p. 492].

presque complète. Rien n'est si arbitraire ni si difficile à fixer que ce caractère des indices. Certaines de nos coutumes exigent qu'il y ait « indices et » présomptions violentes vérifiées chacune par deux tesmoins dignes de foy » contre l'accusé, iceluy là dessus ouy <sup>1</sup> ». Mais, en général, le juge possède un pouvoir discrétionnaire réglé par la tradition. Dans son appréciation des preuves, il tiendra compte de la nature du crime et de la qualité des personnes : il sera moins scrupuleux si l'accusé est un vagabond que s'il est un citoyen honorable, et il sera plus prompt à ordonner la torture lorsqu'il s'agit d'un atroce forfait <sup>2</sup>, qu'en matière de crimes ordinaires. C'est aux praticiens que nous devons demander le sens précis et usuel de la formule légale. En cas de vol, nous disent-ils, on considère comme indice grave que l'accusé ait la chose volée en sa possession; s'il a fait des dépenses inusitées et s'il ne peut expliquer d'où lui viennent ces ressources extraordinaires, il y aura forte présomption contre lui; de même, en cas de meurtre, si deux témoins ont vu l'accusé sortir de la maison du crime « ayant son épée nue » et ensanglantée ». Toutefois, si l'accusé jouit d'une bonne réputation, et s'il ne paraît pas qu'il ait eu intérêt à commettre le crime, quelque grave que soit l'indice, il ne suffirait pas à légitimer l'emploi de la torture <sup>3</sup>. Certains juristes, tout en constatant qu'il est malaisé de déterminer le degré d'importance de l'indice, estiment suffisante la confession extrajudiciaire de l'accusé prouvée par deux témoins « idoines », faite librement, sans menaces ni tentatives de subornation <sup>4</sup>; de même on peut se contenter de la déposition d'un seul témoin irréprochable, venant corroborer des indices d'importance secondaire, surtout si l'accusé est de réputation suspecte. Cependant les plus éclairés combattent la théorie de l'indice unique

<sup>1</sup> Cout. de Bouillon, article 30 [dans LAURENT, *Cout. du Luxembourg*, 2<sup>e</sup> suppl., p. 435].

<sup>2</sup> D'autres juristes vont jusqu'à soutenir que les indices ne sont point nécessaires quand il s'agit d'un crime atroce et laissant peu de traces, comme la haute trahison. Dans ce cas, le juge aurait le droit de torture absolument arbitraire. Ceci est en contradiction formelle avec le texte des ordonnances de 1570 [Voir VAN HEEMSKERK, *Batavische Arcadia*, p. 303].

<sup>3</sup> SERPILLON, p. 912.

<sup>4</sup> Jousse ajoute gravement : « Il faut que cette confession ait été faite sérieusement et non par forme de plaisanterie ou de badinage » [*Traité de la just. crim.*, t. II, p. 479].

et exigent la concomitance de charges nombreuses <sup>1</sup>, et aucun de nos légistes du siècle dernier ne reprend pour son compte l'opinion inhumaine de Carpzovius, qui considère le trouble de l'accusé comme un indice suffisant pour autoriser le juge à livrer l'accusé au tortionnaire. Lorsque le patient paraît éluder les questions, lorsque les expressions dont il se sert sont vagues ou obscures, Carpzovius estime qu'on doit pouvoir le tourmenter, afin de lui arracher des réponses plus claires et plus catégoriques. Comme si l'appréhension de la peine capitale et l'appareil imposant de la justice ne suffisaient pas à intimider les plus fermes <sup>2</sup>! Nous pouvons le constater avec quelque satisfaction, le cruel conseiller de l'Électeur de Saxe n'avait pas fait école dans notre pays jusqu'à ce point-là. Cependant nos magistrats priaient très haut les ouvrages de quelques jurisconsultes qui, inclinant à suivre Carpzovius dans cette voie inique, admettaient comme indices, « éloignés » il est vrai : le tremblement de la voix de l'accusé, l'affectation d'avoir l'oreille dure ou d'avoir perdu la mémoire, « la mauvaise physionomie de l'accusé » ou le vilain nom qu'il porte <sup>3</sup>. Nous devons aussi signaler l'esprit barbare qui règne en matière d'enquêtes prévôtales : « Si l'on n'y prenait » garde, écrit le Conseil de Brabant en 1720, le Prévôt exposerait tous les

<sup>1</sup> « Firmiter est credendum unum indicium ad tormenta non sufficere ; plura desiderari, » quæ verisimilem faciunt judici accusatoris intentionem » [MATTHŒUS, p. 715]. — Rappelons, à titre de curiosité, qu'« on ne peut admettre comme indice suffisant à torture que » le corps de la victime saigne en présence du prévenu » ... D'autre part, « la déclaration » faite par un démon qui est dans le corps d'un possédé, quoique après un exorcisme, » n'est pas un indice suffisant pour faire appliquer à la question la personne qu'il accuse, » si elle est de bonne réputation ; car le diable est menteur, et ne doit pas être en son » pouvoir de faire punir quelqu'un » [Jugé au sénat de Chambéry, le 21 juin 1613]. Voir DESPEISSES, *OEuvres complètes*, éd. de Lyon, 1685, t. III, p. 116].

<sup>2</sup> « Ex parte inquisiti requiritur responsio distincta, clara et manifesta, ad singulos » articulos et positiones ... sed quid, si Reus coram iudice constitutus nolit respondere » interrogationibus sibi factis, eas præcisè affirmando vel negando? ... quin et hoc ipso, » quod Reus non vult categorice respondere, sese satis suspectum facit, et indicium ad » torturam sufficiens præbet, ut sic nullo alio indicio opus sit » [CARPZOVIVS, *Practica nova*, pars III, q. cxiii, n<sup>o</sup> 54-56, éd. de Leipzig de 1723, III, 111].

<sup>3</sup> MUYART DE VOUGLANS, *Les lois criminelles de France* [p. 810 de l'éd. de Paris de 1783]. Ce livre jouit d'un très grand crédit auprès de nos conseillers de justice. On en retrouve l'esprit et même parfois le texte dans les représentations adressées par les Conseils au Gouvernement quand Charles de Lorraine les eut invités à s'expliquer sur l'utilité de la suppression de la marque.

» habitants de la province à estre appliqués à la torture sur une demie  
» preuve, même sur des présomptions qui sont souvent trompeuses <sup>1</sup>. »

Enfin, le tribunal doit décider si l'accusé est ou n'est pas soustrait à la question, soit en vertu de sa position sociale, soit pour des raisons particulières.

Damhoudere déclarait « excusés du banc », sauf en matière de crimes atroces <sup>2</sup>, « les grands personnages qui sont constituez en grandes dignitez », expression vague dont Wynants restreint la portée aux seuls chevaliers de la Toison d'or <sup>3</sup>.

Dans les autres pays de l'Europe, la jurisprudence est la même, mais les « grandes dignitez » n'exemptent pas toujours de la question <sup>4</sup>, à preuve, dans les siècles précédents, Fiesque à Gênes, Cinq-Mars à Paris, et plus récemment, le 2 janvier 1759, le duc d'Aveiro à Lisbonne <sup>5</sup>.

Il est aussi de tradition constante de ne torturer ni les enfants <sup>6</sup>, ni les vieillards, ni les femmes enceintes ou accouchées depuis moins de quarante jours <sup>7</sup>, ni les infirmes <sup>8</sup>. Toutefois, si un individu rentrant dans une de ces catégories est accusé d'un crime capital, on le conduira dans la chambre de la question, on lui montrera les instruments, comme si on allait s'en

<sup>1</sup> Conseil d'État, carton 364.

<sup>2</sup> *Pract. crim.*, XLI, pp. 1-6 [p. 54 de l'édition de Paris de 1553]. — Les crimes qui « n'excusent du banc » sont, d'après DAMHOUDERE : « lèse-majesté, trahison, simonie, » enchanterie, faulseté, chartre privée et semblables ».

<sup>3</sup> *De publicis judic.*, titre XVII. Le cas ne s'est pas présenté dans les Pays-Bas au XVIII<sup>e</sup> siècle ; tout au moins nos archives criminelles n'en gardent-elles pas de trace.

<sup>4</sup> Pour la raison que des indices graves s'élevant contre l'accusé, lui faisaient perdre toute fonction publique [ALLARD, *Hist. du droit crim.*, p. 294].

<sup>5</sup> Il y a cependant une exception dans les Pays-Bas : Maestricht possède un privilège de 1413 défendant de soumettre à la question d'autres que « les bourgeois ou les bourgeoises publiquement mal famés » [CRAHAY, *Coutumes de Maestricht*, p. LXIX].

<sup>6</sup> Ceci doit s'entendre des enfants en bas âge. Le 2 mars 1724, on traduit devant les échevins d'Anvers Henri S..., accusé de vol. Le délinquant demande grâce de la question en faisant valoir qu'il n'a pas 14 ans. Cette considération est traitée par les magistrats de « frivolyteit ende impertinentie », et l'on passe outre [*Vierschaerboek der stad Antwerpen, van 22 april 1722 tot 19 augustus 1729*, f<sup>o</sup> 413, aux Arch. comm. d'Anvers].

<sup>7</sup> Le sexe n'est pas un motif d'exemption : nos archives criminelles contiennent de nombreux exemples de femmes torturées. — On ne peut torturer la mère qui allaite ; CARPZOW dit qu'en Saxe on le fait, en y mettant une certaine modération : « ut moderate adhibatur, » ne per eam nocetur infanti quoad nutrimentum ». Il arrive aussi que, désirant torturer la mère, le tribunal confie l'enfant à une nourrice [*Pract. nov.*, pars III, q. cxviii, 60, p. 143 de l'édition de Leipzig de 1723].

<sup>8</sup> L'article 59 de la Caroline prescrit de mettre à la question les blessés, même ceux qui le sont grièvement, mais il recommande aussi d'user de modération.

servir sur lui, on fera en un mot tous les préparatifs, afin d'obtenir un aveu par la terreur qu'inspire la seule vue de l'appareil des bourreaux <sup>1</sup>.

A la différence des lois françaises <sup>2</sup>, notre législation ne permet pas qu'un accusé interjette appel du jugement qui l'a condamné à la torture. Dambou-dere enseigne cependant que cet appel est légal <sup>3</sup>, et Matthæus partage son avis <sup>4</sup>. Leur manière de voir est juste s'il s'agit du droit romain, mais le texte des ordonnances de 1570 porte, au contraire, que la sentence devra être exécutée tout de suite : « La sentence se devra incontinent prononcer » par écrit au prisonnier, pour à l'instant la mettre à exécution <sup>5</sup>. Il n'y a d'exception qu'à Namur <sup>6</sup>. Mais nous constatons dans les documents des

<sup>1</sup> Ce procédé réussit souvent. Rien qu'à Anvers, nous constatons la chose vingt-deux fois, de 1771 à 1788; id. à Malines [*Office fisc. du Grand Conseil*, liasse 27, n° 104 de l'inv.]; à Bruxelles, sept fois en treize ans, de 1750 à 1763 [voir *Procès du Drossard de Brabant*, nos 37 à 51]; à Liège [voir *Registre aux prisonniers*, f°s 57, 87, 239]. « Paris de Puteo, in » *tract. de syndicatu*, verbo *torturæ*, c. 5, n. 7, assert se vidisse Nobilem, magni criminis » *insimulatum*, qui, cum aulam intrasset, in qua stabat chorda, eâ visâ, statim cecidit in » *terram et minxit sub se, et egestionem emisit, quàmvis innocens* » [DÖPLER, *Theat. pœn.*, p. 343].

<sup>2</sup> « Les sentences de condamnation à la question ne pourront être exécutées qu'elles » n'ayent été confirmées par arrêts de nos cours » [Art. 7 du tit. XIX de l'ord. de 1670].

<sup>3</sup> « L'on ne jugera personne à être soumis à torture que par sentence du juge. Et si le » prisonnier en appelle, on l'oïrra sans procéder plus avant, iusques à la détermination de » l'appel, et ce de droict » [*Pract. ès c. crim.*, xxxv, 9, éd. de Paris, 1555, p. 44].

<sup>4</sup> « Requiritur decretum seu interlocutio iudicis, qua pronuntiet *videri sibi reum eculeo* » *imponendum*. Et ab ea quidem interlocutione appellare reo permittitur, quoniam gravem » ejusmodi continet, quod, nisi statim appelletur, corrigi postea non possit. Verbis enim » satisfieri non potest ei, cui re injuria facta est » [*Comment.*, XLVIII, § IV, 6, p. 718 de l'éd. de Cologne de 1727].

<sup>5</sup> Art. 39. Voir ZYPÆUS, *Not. jur. belg.*, t. II, p. 10, p. 102 de l'éd. d'Anvers de 1665. Voir aussi GRANDGAGNAGE, *Coutumes de Namur*, t. I, p. 129; — CASIER, *Coutumes de Diest*, t. I, p. 583.

<sup>6</sup> « Le 20 août 1620 parut une ordonnance réglant la procédure à suivre devant le Con- » seil de Namur. L'article 31 du chapitre XXVII autorisait le Conseil à ordonner la torture, » mais laissait au prévenu la faculté d'interjeter appel de cette sentence. Cette disposition » était plus libérale et plus favorable aux droits de la défense que l'article 39 de l'ordon- » nance de 1570. Quand la question *extraordinaire* était ordonnée par les cours subal- » ternes, il pouvait être interjeté appel de cette décision devant le Conseil, et l'exécution » était suspendue jusqu'après la sentence du juge supérieur » [LELIÈVRE, *De la punition des crimes et délits au comté de Namur*, dans les ANNALES DE LA SOCIÉTÉ ARCHÉOLOGIQUE DE NAMUR, t. VII, p. 349].



archives qu'au siècle dernier les juges suspendaient fréquemment l'exécution de leur sentence pour permettre aux condamnés, non d'interjeter appel, mais d'obtenir de la clémence du prince qu'il leur fût fait grâce des tourments. Tantôt la requête est admise, tantôt elle est rejetée; il n'y a pas de tradition fixe, et l'ajournement de la sentence ne préjuge nullement la décision du souverain. Le 26 juin 1718, Van D..., de Gand, accusé de meurtre, reçoit « grâce de question, à cause de l'inauguration de S. M. <sup>1</sup> »; en 1734, deux accusés d'assassinat échappent à la torture à l'occasion du mariage du duc de Lorraine <sup>2</sup>; le 26 mars 1735, une grâce de l'espèce est refusée à Georges D..., de Lustin, accusé de complicité dans un assassinat, et à Élisabeth V..., d'Anvers, poursuivie du chef d'infanticide. Et pourtant, dans ce dernier cas, les magistrats anversoïis avaient avisé favorablement la requête, « à cause qu'ils doutent s'il y aurait assez de preuves » pour la condamner à la torture, étant d'ailleurs d'une complexion délicate » et d'un petit geni » (*sic*) <sup>3</sup>; par contre, Laurent T..., accusé de faux et de vol, condamné à la torture par le Magistrat de Maesniel <sup>4</sup>, est dispensé des tourments par décret du 7 janvier 1779, sur l'avis du Conseil de Gueldre, qui fait valoir contre l'usage de la question des considérations générales d'humanité, et, dans l'espèce, l'insuffisance des charges relevées contre le suppliant <sup>5</sup>; le 4 septembre 1780, François B... subit la torture à Gand, sa demande de grâce n'ayant pas été accueillie <sup>6</sup>; le 2 décembre 1781, De G..., condamné à la question par le Magistrat de Louvain, comme persistant à nier les faux dont il est accusé, est soustrait aux effets de ce jugement par décret des Gouverneurs généraux <sup>7</sup>.

La sentence condamnant l'accusé à la torture étant rendue et signifiée, on procède à l'exécution, tantôt devant des commissaires délégués, comme à Anvers <sup>8</sup>, tantôt devant l'assemblée générale du Magistrat, comme à Gand

<sup>1</sup> Conseil d'État, carton 366.

<sup>2</sup> Conseil privé, carton 722.

<sup>3</sup> Ibid., carton 722.

<sup>4</sup> Aujourd'hui Maasniel, commune située près de Ruremonde.

<sup>5</sup> Conseil privé, carton 716.

<sup>6</sup> Archives communales de Gand, *Crimineele processtukken*, portef. 213-274.

<sup>7</sup> Conseil privé, carton 720.

<sup>8</sup> Voir les *Reg. de la Vierschaere*, passim.

ou à Bouillon <sup>1</sup>. Quelquefois les médecins requis pour assister aux opérations constatent par un procès-verbal que le patient est en bon état de santé <sup>2</sup>.

On donne lecture à l'accusé des charges relevées contre lui <sup>3</sup>. Il est invité à répondre à ces incriminations; mais on ne lui défère pas le serment, comme on le fait devant les cours de justice françaises <sup>4</sup>. Le serment avait été introduit en France par l'ordonnance de 1670. En vain le président de Lamoignon avait-il lutté de toutes ses forces pour faire écarter cette disposition mauvaise, qui allait « 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 »; il fit voir que ce serment n'était qu'un simple usage, qui s'était introduit « comme ces choses dont on ne connoit pas bien ni l'origine ni la raison »; il démontra que le droit civil, bien loin de l'autoriser, y était 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 <sup>5</sup> ». Ce serment n'existait donc pas dans notre procédure. En 1779, le Conseil de Gueldre, adressant au Gouvernement un mémoire sur les réformes qu'il serait utile d'apporter à la législation pénale, rappelle qu'il est défendu d'exiger le serment du prisonnier; il insiste pour qu'on ne suive pas l'exemple de la France et qu'on ne provoque pas

<sup>1</sup> « De torture geschiet ter presentie van den Bailliu ende t'volle collegie » [*Manusc. de DE WULF*]. — « À l'exécution de la torture assistera la justice entière » [Art. 31 de la *Cout. de Bouillon*, éd. LAURENT, p. 435].

<sup>2</sup> Voir aux pièces justificatives, n<sup>o</sup> V, le procès-verbal du 14 juillet 1744 en cause de G. W... d'Anvers.

<sup>3</sup> Voir aux pièces justificatives, n<sup>o</sup> X, les incriminations adressées à Mertens, à Anvers, le 28 décembre 1792.

<sup>4</sup> « L'accusé sera interrogé après avoir prêté serment, avant qu'il soit appliqué à la question, et signera son interrogatoire, sinon sera fait mention de son refus » [*Ordonn. de 1670*, tit. XIX, art. 8].

<sup>5</sup> *Procès verbal des conférences pour l'ordonnance de 1670*, pp. 153, 159. — Talon soutint contre Lamoignon « qu'en Espagne, en Italie, et l'on peut dire parmi toutes les nations de l'Europe, on fait prêter serment aux accusés avant de les interroger ».

des parjures inévitables en plaçant les accusés entre leur conscience et leur intérêt <sup>1</sup>.

Lecture des incriminations ayant été faite, l'interrogatoire commence <sup>2</sup>. Il est recommandé au juge de procéder par questions générales, en se gardant bien de dicter indirectement les réponses <sup>3</sup> ou de recourir à des menaces; il doit au contraire user de persuasion et faire comprendre à l'accusé que, faute d'avouer, il va s'exposer à de cruelles souffrances <sup>4</sup>. Le juge peut licitement provoquer un aveu par la ruse : « *Judex pro eruenda veritate* » *delicti a reo potest uti simulationibus et fictionibus, uti blandis verbis;* » *non tamen potest uti falsitatibus et mendaciis* <sup>5</sup> ». Si ses exhortations sont demeurées vaines, il ordonne au bourreau de faire son office <sup>6</sup>. Il interroge lui-même le patient pendant les opérations; il ne doit pas se laisser émouvoir par les cris et les lamentations de la victime. Lorsque plusieurs individus sont sur la sellette, le juge s'adresse d'abord à celui

<sup>1</sup> « Il est vrai que le serment, qui a aussi lieu en France, puisse parfois étonner l'accusé, » faire voir dans lui une contenance embarrassante, s'il est coupable; mais la loi du pays » y étant contraire, il paroît préférable de s'y tenir, d'autant, entre autres raisons, que ce » n'est pas le serment de l'accusé qui le fera absoudre s'il est innocent; s'il ne l'est pas, » l'alternative paroît dure de devoir condamner lui-même son corps ou son âme; celle-ci » presque toujours sera sacrifiée, et le public n'en a ni vengeance ni utilité » [*Reg. 54 du Cons. de Gueldre*, f° 103, aux Archives générales du royaume].

<sup>2</sup> A Liège, on prépare l'accusé à subir la torture en entretenant dans son cachot un feu ardent, et en le laissant vingt-quatre heures sans boire ni manger [*Style de procéder en mat. crim. au pays de Liège*, p. 73].

<sup>3</sup> Quelquefois l'accusé, succombant à la souffrance, demande qu'on lui dicte ce qu'il doit dire pour être délié : « Il nous a demandé de vouloir luy dire ou indiquer ce qu'on » veut qu'il avoue, à quoy on lui a répondu qu'il devoit lui-même dire la vérité de sa » propre bouche et déclarer ce que sa propre conscience lui dictoit » [*Procès A... Gr. Cons. de Malines, office fiscal, n° 173 de l'inv., liasse 38*].

<sup>4</sup> « Na dat de beschuldighde ter Pijnbanck gebracht is geweest, soo moet de Rechter » hem minlijck ende vriendelijck vermanen dat hij de bloote waerheydt eenvoudelijck » verklare, ende dat hij door geen hertneckige ontkentnisse soo sware tormenten als hij » daer toe bereydet siet, niet en wil lijden » [*HEEMSKERK, Batavische Arcadia*, p. 527].

<sup>5</sup> FARINACIUS, *Praxis et theor. crim., de reo confesso et convicto*, quæst. 81, n° 304 à 309, t. III, pp. 43-47.

<sup>6</sup> Le juge doit aussi s'assurer que le patient est à jeun.

d'entre eux dont il espère obtenir le plus facilement un aveu <sup>1</sup>. Lorsqu'il cherche à provoquer la délation des complices, il lui est interdit de citer les noms des suspects que l'accusé pourrait alors dénoncer par une simple affirmation dénuée de preuves <sup>2</sup>. Le juge possède un pouvoir discrétionnaire pour renforcer ou adoucir les tourments. D'habitude, quand l'accusé entre dans la voie des aveux, on ralentit les épreuves sans toutefois les suspendre entièrement <sup>3</sup>. Il n'est détaché de la sellette qu'après une confession entière. A Malines, le 11 août 1723, Rombaut L..., accusé d'avoir pris

<sup>1</sup> « Et si un grand nombre de personnes devaient être mises au ban et torturées pour quelque méfait, on doit toujours commencer par celles qui ont le plus de crainte et sont les plus pusillanimes ou les plus faibles, telles que les plus jeunes d'âge, ou les femmes, ou celles par qui les autres seraient les plus engagées ou mues à confesser la vérité, telles que le père par la torture de son enfant, ou bien celles contre lesquelles il y a le plus de présomptions ou d'indices » [Art. 23 de la *Coutume d'Anvers*, éd. DE LONGÉ, p. 801]. — Voir aussi THIELEN, *Forme et manière de procéder au criminel*, p. 182. — DOPLER conseille de commencer par celui qui a la plus « böse physionomy » [*Theatr. pœnar.*, p. 267].

<sup>2</sup> VAN HEEMSKERK [*Bat. Arcad.*, pp. 515 et suiv.] dit que beaucoup de juges des tribunaux subalternes commettent cette faute déjà prohibée par le droit romain. Il rappelle d'après Christijn [*Cout. de Malines*, art. 7, n° 9] qu'à Malines une bande d'incendiaires avait dénoncé comme complice un sergent de police de la ville. Au moment de marcher au supplice, ils se rétractèrent. Quand on leur demanda pourquoi ils avaient faussement accusé ce malheureux, ils répondirent que cela provenait de ce que, durant la torture, le juge leur avait demandé si le sergent n'était pas de leur bande.

<sup>3</sup> « Lorsque le prisonnier est appliqué à la question, s'il semble vouloir avouer quelque chose, les juges peuvent faire diminuer un peu les tourments, sans cependant le faire descendre de la torture, en faisant écrire tout ce que le prisonnier dit, mot pour mot, sans aucun changement » [*Style de Liège*, article 12, p. 78]. — « On prend cette précaution, dit WIGNANTS, afin de pouvoir autant plus facilement discerner dans la suite, si le dire du prisonnier se rapporte et convient avec celui des témoins, ou s'il y a des contradictions. Car le prisonnier se sert souvent de cette ruse pour faire cesser la torture. Le nommé S..., faux monnoyeur, tâcha de m'amuser ainsi que mon collègue. Il avoua le crime, mais il y ajouta tant de fausses circonstances, que nous le convainquîmes sur le champ de mensonge, et ainsi nous laissâmes continuer la torture, ayant néanmoins tenu note de tout au procès verbal. Après quoi, s'étant aperçu que sa ruse n'avoit porté coup, il persista en son aveu et nous dit la chose telle qu'elle était avec des circonstances qui se rapportoient entièrement au dire des témoins et aux pièces et outils servant à la preuve. Mais aijant demandé, après l'aveu, qu'on l'eut oté de la sellette, cela lui fut refusé jusques à ce qu'on eut eu le loisir de rediger les responcees en écrit, après quoy on le fit oter » [*Rem. sur les Ord. du Cons. de Brabant*, t. II, p. 376].

part à une émeute, fut appliqué à la question depuis 3  $\frac{1}{2}$  heures de relevée jusqu'au lendemain matin à 4  $\frac{1}{4}$  heures; il avait demandé à plusieurs reprises d'être détaché, promettant de dire la vérité complète; le Magistrat refusa : l'aveu devait précéder la délivrance <sup>1</sup>.

Le greffier dresse un procès-verbal détaillé de tout ce qui s'est passé dans la chambre de la question. On laisse après cela le prisonnier quelque temps en repos; on lui donne du vin ou quelque autre « confortatif » qu'il demande.

Le médecin et le chirurgien qui assistent à la séance ont pour mission de veiller à ce que les tourments ne mettent pas la vie du patient en danger ou ne l'exposent à demeurer estropié. On doit faire souffrir l'accusé le plus possible sans attaquer notablement les sources de la vie <sup>2</sup>: s'il succombait entre les mains du bourreau, l'inhumanité du système deviendrait par trop évidente <sup>3</sup>. Quelquefois le tribunal formule des instructions détaillées à l'usage des commissaires. Nous en avons trouvé des spécimens dans les dossiers des archives, notamment en cause de Romule Ackerini, natif de Rome, accusé d'avoir assassiné un domestique du marquis de Prié, et condamné

<sup>1</sup> Office fiscal du Grand Conseil de Malines, n° 121 de l'inventaire, liasse 28. Dans le même fonds, n° 89 de l'inventaire, liasse 26, nous trouvons le dossier du procès de Corneille O..., appliqué le 7 août 1720 à la question durant six heures. Quand il se montra disposé à avouer, à condition qu'on diminuât quelque peu la force des tourments, « dat » men hem ten minsten sijne beenen en harmen souden willen los maeken », on lui accorda cet adoucissement, mais on ne le détacha du banc qu'après un aveu complet.

<sup>2</sup> « Ad modum quæstionis quod attinet, is ejusmodi esse debet, ut salvus sit reus vel » innocentia vel pœnæ. Salvus autem secundum quosdam intelligitur ille, qui nec vitam » perdidit, nec membrum aliquod. Addendum, nec vires homini ejusdem conditionis » necessarias, quid enim si sutor, si faber, si arator fuerit tortus, quis dixerit salvum esse » innocentia, si ita vires fractæ sint, ut operis diurnis familiam exhibere non possit? » Rectè igitur monent qui præcipiunt judici, ut quoniam medium tenere difficile est, » in defectu potiùs peccet quàm in excessu » [MATTHÆUS, *Comm.*, XLVIII, tit. XVI, 9, p. 719]. — « Le juge, dit LEBRUN DE LA ROCHETTE, doit, d'une âme purement chrestienne, » pacifiquement et sans émotion qui altère la tranquillité d'un jugement rassis, faire con- » tinuer le tourment iusques à ce qu'il reconnoisse que le questionné n'en puisse plus » endurer davantage » [*Le procès civil et criminel*, pp. 136, 137].

<sup>3</sup> « Il faut éviter que le peuple fasse des commentaires malveillants sur la procédure » [DÖPLER, *Theatr. pœnarum*, p. 374].

par le Grand Conseil de Malines à subir la torture le 19 octobre 1724 <sup>1</sup>. Nous y lisons que « les commissaires fairont continuer la torture ordinaire » et extraordinaire selon les forces du prisonnier et par avis des médecins et » chirurgiens y présents. En cas que ledit prisonnier vient à tomber en foi- » blesse, il dut être oté de la torture, les commissaires l'ordonneront ainsi » et fairont réappliquer lorsqu'il aura repris ses forces selon le même » avis ».

Il arrive que les médecins font preuve de peu d'humanité. Au cours de la question subie par ce même Romule Ackerini, on constate que le malheureux souffre d'une hernie; on ne le détache pas de la sellette pour si peu! « Le » chirurgien lui a mis des bandages à huit heures et demi; malgrez quoy il » a continué à trembler. Pendant qu'on luy mettoit les bandages, nous avons » remarqué qu'il grinçoit des dents, vraysemblablement à cause des dou- » leurs que la descente (hernie) luy causoit <sup>2</sup> ». Et cela continue depuis 8 <sup>1</sup>/<sub>2</sub> heures du matin jusqu'à 3 heures de relevée <sup>3</sup>! Du reste, l'avis du médecin n'est pas toujours suivi par le juge. Le 22 juin 1739, Simon L..., accusé d'assassinat, est appliqué à la question par arrêt du Conseil de Namur; « il tomba, nous dit le procès-verbal, dans une espèce de foiblesse ou » engourdissement qui le rendoit insensible; les médecin et chirurgien pen- » sionnaires de la ville conseillèrent de différer l'exécution de la dite sentence » et de la remettre à un autre jour, et le maitre des hautes œuvres conseilla » de même ». La majorité du Conseil fut d'avis que « cette foiblesse et » engourdissement étoient procurées par quelques potions que Simon L... » auroit pris, plustot qu'occasionnées par les douleurs ». En conséquence, on réitère la torture, et, « étant le prisonnier de nouveau tiré à plusieurs » degrés sans pouvoir plus, pour ainsy dire, se plaindre, ni proférer une

<sup>1</sup> Grand Conseil de Malines, office fiscal, n° 175 de l'inventaire, liasse 38.

<sup>2</sup> Procès-verbal de la torture de Romule Ackerini, Ibid.

<sup>3</sup> Voir un exemple d'instruction de ce genre au Parlement de Paris, le 18 juillet 1697, dans SERPILLON, *Code criminel*, p. 930, reproduit dans l'intéressante brochure de P. HEUSE, *Nos vieux livres de droit*, p. 25. — En France, si le médecin déclare que l'accusé est hors d'état de souffrir la question par l'eau ou par l'extension, à causé d'une hernie ou de quelque autre infirmité, le juge doit ordonner que la question soit donnée par les brodequins. Voir Jousse, *Traité de la justice criminelle*, t. II, p. 493 [éd. de 1771].

« seule parole, et comme une espèce de cadavre, il fut jugé inutile de le » tirer davantage <sup>1</sup> ». A Anvers, le 7 juin 1720, on met à la question Josse de W..., « qui est depuis deux ans dans un état de foiblesse d'esprit », et le procès-verbal porte en marge : « *Captivus obiit in carcere* <sup>2</sup> ». Le 2 janvier 1751, à Bruxelles, les médecins déclarent que Philippe J... n'est pas en état de soutenir la question, « parce qu'il a une rompüre (*sic*) consi- » dérable, laquelle le mettroit en danger de la vie s'il y étoit aplicqué ». Néanmoins il subit la question le 17 juillet, de 9 1/2 heures du matin à 4 heures 20 minutes de relevée <sup>3</sup>. Le 4 décembre de l'année suivante, Bernard M..., accusé de nombreux vols, meurt dans la prison de la Steenpoorte, à Bruxelles, des suites de la torture; il est vrai qu'il l'avait subie quatre fois, dont une fois vingt-trois heures de suite <sup>4</sup>! A Liège, le 8 janvier 1774, Nicolas H..., accusé de meurtre, subit la question de l'estrapade durant six heures consécutives <sup>5</sup>; le 10 janvier, la torture est renouvelée pendant plus de huit heures : « huit heures et vingt minutes étantes écou- » lées, on a laissé descendre le prisonnier <sup>6</sup> ». Le registre porte à la date du 11 : « *le prisonnier est mort ensuite de la question* ». Le même jour, à Liège également, François G..., accusé de complicité avec le précédent, après avoir soutenu pendant douze heures l'épreuve de la veille, subit l'application des brodequins, et le registre constate que « *le prisonnier est mort en prison* <sup>7</sup> ». Le 25 juin 1763, le Conseil privé propose à Marie-Thérèse

<sup>1</sup> Conseil privé, carton 724.

<sup>2</sup> *Vierschaerboek der stad Antwerpen van den 22 april 1712 tot 29 augustus 1729*, f<sup>os</sup> 297-302.

<sup>3</sup> « Le cas est sans doute extraordinaire; c'est pour cela que je ne trouve point de diffi- » culté d'avoir recours à un moien extraordinaire, et que je suis le sentant qu'on peut » ici changer la forme ordinaire de la question, et la donner au prisonnier en lui pressant » les extrémités des doigts, ce qui n'est pas entièrement inusité, ou d'une autre façon telle » que le prisonnier n'en soit mis en danger de la vie ni de quelque mutilation de ses » membres ». [S.] De Cock [*Procès du Drossard de Brabant*, n<sup>o</sup> 37].

<sup>4</sup> *Ibid.*, n<sup>o</sup> 38.

<sup>5</sup> *Echevins de Liège. Registre aux prisonniers, 1741-1794*, f<sup>os</sup> 235-236.

<sup>6</sup> Voir le dossier du procès Sartorius aux archives de l'État à Liège.

<sup>7</sup> *Registre aux prisonniers*, f<sup>o</sup> 240.

de faire grâce du ban à Nicolas B..., de Nivelles, « considérant que ses » infirmités depuis qu'il a subi la torture, le mettent hors d'état de subvenir » aux besoins de la vie <sup>1</sup> ». Ces accidents lamentables, sans être fréquents, ne sont pas très rares; et cependant le juge encourt de ce chef de sérieuses responsabilités. Damhoudere disait que « s'il advenait que le patient estant » gehenné, mourust sur le banc, ou fust affolé de ses membres, on présu- » meroit contre le juge <sup>2</sup> ». D'autres criminalistes attestent que la question est donnée si rudement, que le patient demeure estropié, ce qui est contre l'intention de la loi <sup>3</sup>; aussi, dans ce cas, le juge doit être puni d'une peine très sévère, « même de la peine capitale, s'il paroissoit une mauvoise volonté » ou dol de sa part <sup>4</sup> ».

En règle générale, la durée de la question ne doit pas dépasser une heure <sup>5</sup>, et elle doit cesser immédiatement lorsque l'accusé avoue. Fréquemment

<sup>1</sup> Conseil privé, carton 695. — Dans les comptes de dépenses de la prison du Chastelette, à Gand, figurent les états d'honoraires payés aux médecins chargés de soigner les accusés qui avaient été soumis à la torture. Voir P. CLAEYS, *Le bourreau de Gand*, p. 33.

<sup>2</sup> *Pract. crim.*, éd. de Paris 1835, p. 52.

<sup>3</sup> SERPILLON, p. 908.

<sup>4</sup> JOUSSE, t. II, p. 493. Jousse rappelle la *Lex Julia*, pp. 7, 83. — « Quæ sit pæna judicis » qui quem contra leges torsit? Et si quidem dolo malo judex reum ita torserit, ut sub » manu carnificis animam efflaret, non est dubitandum in *Legem Corneliam de sicariis* » eum incidere. Si non occiderit, in insulam deportandus videtur. Quod si non dolo, sed » per imperitiam contra leges aliquem torserit, extra ordinem puniendus erit » [MATTHÆUS, XLVIII, tit. XVI, p. 728]. — LEBRUN DE LA ROCHEFFE n'est pas moins catégorique : « Est » remarquable, que, si par la fréquente réitération de la question, ou forme du tourment » d'icelle, l'accusé meurt, succombant aux douleurs qu'il a enduré : ou demeure mutilé » de l'un de ses membres, le Juge est coupable de sa mort, ou mutilation, ores qu'il eust » tous les indices requis et suffisans à la question : sinon que pour sa iustification il fist » oculairement voir qu'il n'a excédé, en torturant l'accusé, la forme prescrite par les loix : » qu'il n'a rien exécuté par dol, malice, haine ou animosité quelconque : mais a le tout » rapporté à l'équitable intégrité requise à la modestie du zèle de Justice » [*Le procès civil et criminel*, p. 143].

<sup>5</sup> DÖPLER, p. 343; et, en général, tous les praticiens. Dans les Pays-Bas, on voit fréquemment, au XVIII<sup>e</sup> siècle, le juge fixer la durée éventuelle de la question à plusieurs heures. C'est ainsi que nous voyons le Drossard de Brabant condamner à une torture de quatre heures : le 31 mai 1760, Jean D..., voleur [*Procès du Drossard de Brabant*, n° 46]; de cinq heures : Marie C..., voleuse, le 31 octobre 1758 [*Ibid.*, n° 107], et le 25 août 1762, Henri B..., voleur [*Ibid.*, n° 50]; de six heures : le 1<sup>er</sup> septembre 1763, Jean-François M..., voleur [*Ibid.*, n° 31]; le 8 janvier 1765, Jean-Baptiste G..., voleur, « pour le temps de six



la sentence ordonne que, si l'aveu ne s'est pas produit au bout d'une demi-heure, les tourments seront renforcés<sup>1</sup>. L'examen de nos archives criminelles démontre que souvent le juge prolonge notablement l'épreuve. Pour les années 1720 à 1794, nous avons relevé plus de trois cents exemples de tortures exercées durant plusieurs heures. Rien de plus fréquent que de voir un malheureux accusé se débattre contre le bourreau pendant cinq, six ou huit heures, comme, à Wellen, le 2 juillet 1774, Pierre-Guillaume S..., accusé d'incendie<sup>2</sup>; ou douze heures trois quarts, comme, à Malines, le 11 août 1723, Rombaut L..., accusé d'avoir participé à une émeute<sup>3</sup>; ou dix-sept heures, comme, à Vliermael, le 4 septembre 1762, Lambert J..., accusé de meurtre<sup>4</sup>; ou dix-huit heures, comme, à Bruxelles, le 19 février 1723, Martial U..., accusé d'assassinat<sup>5</sup>; et à Meldert, le

» heures ne fut qu'ensuite de ses aveus il y auroit des motifs de la prolonger » [*Ibid.*, n° 53]; de *sept heures* : le 3 décembre 1767, Jeanne R..., voleuse, « voor den tydt van seven » ueren, ten zy dat zy door haere bekentenissen ofte andersints materie soude geven om » die selve tortuere te prolungeren » [*Ibid.*, n° 55]; de *huit heures* : le 6 novembre 1751, Jean-Baptiste L..., voleur [*Ibid.*, n° 37]; de *dix heures* : le 13 octobre 1755, Gommaire G..., voleur [*Ibid.*, n° 41]; le 26 mars 1757, Anne-Marie V..., incendiaire, « voor den tydt van » thien hueren ten waere den selven gevangen en door haere bekentenissen ons soude » materie geven de selve examinatie ofte torture te verlenghen » [*Ibid.*, n° 41]; le 3 juin 1771, Jean-Baptiste J..., voleur [*Ibid.*, n° 60]; de *douze heures* : le 2 octobre 1767, Louis L..., voleur, « voor den tydt van twelf ueren, ten zy dat door zyne bekentenissen by » materie zoude geven om de selve te verlengen met reserf van de preuven ingevalle by » soude persisteren in syne ontkenenissen in den tydt hier boven gemelt » [*Ibid.*, n° 55]; le 6 octobre de la même année, Adrien L..., complice du précédent [*Ibid.*]; enfin, il condamne à une torture *sans limites* : le 25 juin 1753, Pierre S... et Jean T..., voleurs [*Ibid.*, n° 39]; et le 4 février 1768, Pierre R..., soupçonné d'avoir embauché des soldats belges pour le compte de la République des Provinces-Unies [*Ibid.*, n° 57].

<sup>1</sup> Voir *Échevins de Liège, Registre aux prisonniers*; on y trouve presque à chaque page l'ordre donné au bourreau d'ajouter des poids de 20 à 50 livres aux pieds des accusés soumis à l'estrapade, et qui n'auront pas fait d'aveux au bout d'une demi-heure.

<sup>2</sup> *Criminelen Rollen Register des Edelen en souverainen Leensaele van Münsterbilsen, begonst den 29 meert 1774.*

<sup>3</sup> Grand Conseil de Malines, office fiscal, n° 105 de l'inventaire, liasse 27.

<sup>4</sup> *Registre des Échevins de Vliermael*, n° 86.

<sup>5</sup> « Item den Doctoor voor syne vacatie op die torture ten tyde van aghtien ure, ieder » ure a 2 gd.-8 st. volgens ordinaris. . . . . 43-4  
[*Procès du Drossard de Brabant*, n° 104].

17 avril 1779, Guillaume D..., accusé d'incendie<sup>1</sup>; ou dix-neuf heures, comme, à Bruxelles, Laurent-Joseph R..., accusé de vol<sup>2</sup>; et dans la même ville, le 10 octobre 1767, Adrien L..., également accusé de vol<sup>3</sup>; ou vingt et une heures, comme, à Bruxelles, le 23 août 1751, un malheureux dont le nom nous est inconnu<sup>4</sup>; ou vingt-trois heures, comme, à Bruxelles, le 13 décembre 1751, Bernard M..., accusé de vol<sup>5</sup>; ou vingt-quatre heures, comme, à Bruxelles, le 20 novembre 1752, un assassin dont nous n'avons pu retrouver le nom<sup>6</sup>; comme, à Gand, le 5 septembre 1780, Jean B..., accusé d'assassinat<sup>7</sup>; ou vingt-neuf heures sans interruption, comme, à Bruxelles, le 2 juin 1758, Louis L..., également accusé d'assassinat<sup>8</sup>.

Une place d'honneur revient, dans cette histoire des cruautés judiciaires, au Magistrat de Munsterbilsen. Pour la seule année 1774, le registre criminel de cette seigneurie nous révèle vingt-deux cas de mise à la torture

<sup>1</sup> VAN DER HOOP, *Mémoire justificatif pour Guillaume Desmet*, pp. 5-54.

<sup>2</sup> *Procès du Drossard de Brabant*, n° 49.

<sup>3</sup> *Ibid.*, n° 55.

<sup>4</sup> « Item is desen gevangen ten thien uren en half van selven voormiddagh [23 août 1751] »  
 » tēr torture geapliceert ende daer op verbleven tot seven uren en half smorgens van  
 » volgenden daege, ende voor sulcx ten tyde van een en twintigh uren, dese uren van  
 » vacatien dobbel gerekent als ordinaris, compt den raedt.

» Assesseur . . . . . 72-0  
 » Greffier . . . . . 36-0

[*Comptes du Drossard, dans les Procès*, n° 104].

<sup>5</sup> « Il fut appliqué à la torture lundy passé, qu'il a soutenu sans presque se plaindre et »  
 » avec une constance étonnante pendant à peu près vint trois heures, lorsqu'il s'avisait tout »  
 » à coup de faire l'aveu des deux forfaits dont il étoit chargé ».

[Rapport du Conseil, assesseur J.-J. de Hauregard, dans les *Procès du Drossard de Brabant*, n° 38].

<sup>6</sup> « Dito, van twelf uren smiddaghs, tot twelf uren s'middaegh van volgenden daege, voor »  
 » die Derdemael den gēven geapliceert op de torture, dyensvolgens den tyde van vier en »  
 » twintigh uren, compt aen h<sup>re</sup>.

» Assesseur gerekent dobbel . . . . . 86-8

[*Comptes du Drossard, dans les Procès*, n° 104].

<sup>7</sup> Arch. comm. de Gand, *Criminele processtukken*, portef. 213-274.

<sup>8</sup> *Procès du Drossard de Brabant*, n° 43. Voir Pièces justificatives, VI.

pendant cinq heures au moins et dix heures au plus <sup>1</sup>. Mais la palme doit être décernée au Drossard de Brabant, qui, au mois de décembre 1767, fit

<sup>1</sup> Registre précité. Nous indiquons ci-après les cas de torture prolongée pendant quatre heures et au delà, que nous avons relevés dans quelques fonds d'archives; cette navrante statistique est loin d'être complète, attendu que la très grande majorité des archives criminelles des communes est perdue: Le 11 juillet 1720, Corneille O..., émeutier, à Malines, 6 heures [*Off. fisc. du G. C. de Malines*, n° 89 de l'inv., liasse 26]; le 8 août 1720, Jean P..., id., ibid., 7 1/2 heures [*Ibid.*, 103 inv., liasse 27]; le 19 février 1723, à Bruxelles, Martial U..., assassin, 18 heures [*Proc. du Dross. de Br.*, n° 104]; le 11 août 1723, Rombaut L..., id., ibid., 12 3/4 heures [*Off. fisc. du G. C. de Malines*, 121 inv., liasse 28]; le 19 octobre 1724, Romule A..., meurtrier, à Malines, 6 1/2 heures [*Ibid.*, inv., 175, liasse 38]; le 11 septembre 1727, à Bruxelles, François de W..., 13 heures [*Proc. du D. de Br.*, n° 102]; le 23 novembre 1730, à Anvers, Antoine B..., voleur, 6 heures [*Hoogere Vierschaere, informatien en examinaten*, dossiers de 1730]; en 1734, à Hautem-Saint-Liévin, Antoine De V..., incendiaire, 6 heures [Cons. privé, cart. 722]; le 6 décembre 1738, à Anvers, Gérard G..., voleur, 3 heures [*Ibid.*, 1738]; le 31 décembre 1742, à Bruxelles, Catherine G..., Élisabeth B..., Jacqueline C..., François R..., voleurs, 11 heures [*Proc. du Dross. de Br.*, n° 104]; le 15 juillet 1744, à Anvers, Guillaume W..., voleur, 6 heures [*Hoogere Vierschaere, informatien en examinaten*, dossiers de 1744]; le 13 juillet 1744, à Bruxelles, François de T..., voleur, 11 heures [*Proc. du Dross. de Br.*, n° 32]; le 25 août 1751, à Bruxelles, inconnu, voleur, 21 heures [*Ibid.*, n° 104]; le 13 décembre 1751, à Bruxelles, Bernard M..., voleur, 23 heures [*Ibid.*, n° 38]; le 20 novembre 1752, à Bruxelles, inconnu, voleur, 24 heures [*Ibid.*, n° 104]; le 7 août 1753, à Bruxelles, Pierre S..., voleur, 10 heures [*Ibid.*, n° 39]; le 11 décembre 1753, à Bruxelles, Mathieu V..., voleur, 7 1/4 heures [*Ibid.*, n° 39]; le 13 octobre 1755, à Bruxelles, Gommaire G..., voleur, 10 heures [*Ibid.*, n° 41]; le 26 mars 1757, à Bruxelles, Anna-Marie V..., incendiaire, 10 heures [*Ibid.*, n° 41]; le 19 décembre 1757, à Bruxelles, Jean-Alexis L..., sommeur, 9 1/2 heures [*Ibid.*, n° 42]; le 22 août 1761, à Bruxelles, Laurent-Joseph R..., voleur, 19 heures [*Ibid.*, n° 49]; le 9 octobre 1767, Nicolas-Joseph T..., voleur, 9 heures [*Ibid.*, n° 55]; les 6 et 10 octobre 1767, Adrien L... et Louis L..., voleurs, respectivement 12 et 19 heures [*Ibid.*, n° 55]; le 3 décembre 1767, à Bruxelles, Jean R..., voleur, 7 heures [*Ibid.*, n° 55]; le 3 juin 1771, à Bruxelles, Jean-Baptiste J..., voleur, 7 heures [*Ibid.*, n° 60]; le 2 septembre 1762, à Cortessem, Lambert J..., meurtrier, 17 heures [*Reg. des Éch. de Vliermael*, n° 86]; le 19 juillet 1764, à Liège, Pierre L..., voleur, 4 heures [*Reg. aux prisonn.*, f° 163]; le 4 août 1772, à Liège, François F..., sommeur, 4 heures [*Ibid.*, f°s 208-209]; le 12 mai 1773, à Liège, Henri D..., meurtrier, 4 heures [*Ibid.*, f° 222]; le 19 août 1773, à Liège, François R..., voleur, 4 heures [*Ibid.*, f°s 223-226]; le 8 janvier 1774, à Liège, François G..., meurtrier, 13 heures [*Ibid.*, f° 240]; le même jour, à Liège, Nicolas H..., meurtrier, 6 heures [*Ibid.*, f° 240]; la même année 1774, à Munsterbilsen, vingt-deux cas d'individus, sommeurs ou incendiaires, de 5 à 10 heures [*Reg. de Munsterb.* cité]; le 22 juillet 1774, à Wellen, Guillaume S..., sommeur, 8 heures [*Ibid.*]; le 24 juillet 1775, à Wellen, Guillaume V..., incendiaire, 6 heures [*Ibid.*]; le 2 août 1775, à Wellen, Catherine B..., incendiaire, 6 heures [*Ibid.*]; le 30 septembre 1775, à Wellen, Pierre-Jean V..., incendiaire,

subir à Adrien L..., accusé de vols d'église, une torture de cent huit heures <sup>1</sup>!

3 heures [*Ibid.*]; le 16 décembre 1775, à Wellen, Gérard C... et Jean L..., sommeurs, 6 heures [*Ibid.*]; le 30 décembre 1775, à Wellen, François E..., sommeur, 6 heures [*Ibid.*]; le 16 mai 1777, à Liège, Henri-Eustache S..., assassin, 6 heures [*Reg. aux prisonn.*, f<sup>o</sup>s 259-263]; le 9 décembre 1777, à Liège, Pierre W..., incendiaire, 4 heures [*Ibid.*, f<sup>o</sup>s 255, 256]; le 17 avril 1779, à Meldert, Guillaume Desmet, accusé d'incendie, 18 heures [*Mém. justif. pour G. Desmet*, pp. 5 et 54]; le 21 mars 1786, à Munsterbilsen, François T..., voleur, 4 heures [*Reg. de Munsterb.*]; le 19 avril 1786, à Munsterbilsen, Joseph F..., Mathieu A... et Nicolas F..., voleurs, 6 heures [*Ibid.*]; le 29 novembre 1787, à Liège, Adrien V..., sommeur, 8 heures [*Reg. aux prisonn.*, f<sup>o</sup> 299]; le 7 mai 1793, à Wellen, Jean M..., sommeur, 4 heures [*Reg. de Munsterb.*]; enfin, à Anvers, Philippe Mertens est torturé, le 3 juillet 1792, durant 7 heures; le 5 juillet, 7 1/2 heures; le 9 août, 12 3/4 heures; le 29 octobre, 1 1/2 heure; le 30 octobre, 1 heure; le 31 octobre, 7 minutes, et le 2 novembre, 19 minutes, soit sept séances et un total de 30 heures de souffrances! Et l'Écouteète ne jugeait pas cela suffisant : le 20 octobre, il avait demandé à la Vierschaere de pouvoir procéder à la question pendant dix-huit heures de suite! Mais les forces de l'accusé étaient épuisées, et, le 30 octobre, il avoua au bout d'une heure de supplices, sauf à rétracter ses aveux dès qu'il fut détaché de la sellette.

Les deux lettres inédites qui suivent sont édifiantes :

« Le Prince de Kaunitz au Comte de Cobenzl.

» On parle dans le précis d'une consulte du Conseil des Finances du 25 février dernier de criminels qui ont été appliqués à la question pendant quarante et quarante-trois heures de suite. Ceci paroît absolument contre l'humanité et me fait présumer, comme dans d'autres États où la question est admise, un temps limité pour sa durée. Votre Excellence se rappellera que je lui ai recommandé de s'occuper avec moi à la recherche des moyens d'abolir cette manière de tirer la vérité de la bouche des coupables. Je ne sais si nos juges trouveront la chose combinable avec notre système de la jurisprudence et procédure criminelle, mais, quand même la torture devoit être conservée, il semble toujours juste de limiter le temps de sa durée. Car sans cela il faut bien qu'à la longue l'innocent confesse ce qu'il n'a pas commis ou qu'il périsse dans les tourmens. Votre Excellence trouvera sans doute ces réflexions trop importantes pour ne pas chercher à remédier à ce qui les fait naître. Je suis *ut in litteris*.

KAUNITZ-RITZBERG. »

De Vienne, le 23 avril 1768.

[Correspondance du Ministre plénipotentiaire à Bruxelles avec la chancellerie d'État à Vienne, n<sup>o</sup> 35].

« Le Comte de Cobenzl au Prince de Kaunitz.

» La question en ces pays-ci est terrible quoique peu douloureuse et j'ai vu des criminels l'essuyer pendant presque cent heures. Le criminel est assis sur une croix de bois exactement appliquée près de l'épine du dos, près d'un petit feu, et enfin que son corps pèse perpendiculairement sur cette croix, on lui met un collier de bois avec des pointes qui est attaché aux quatre coins de la chambre, de façon que le moindre mouvement qu'il voudrait faire est empêché par ce collier ».

De Bruxelles, le 2 may 1768.

[*Ibid.*, n<sup>o</sup> 123].

<sup>1</sup> Pétition de Charles van der Noot, du 30 juillet 1770, Conseil privé, carton 464.

L'accusé, livré aux tortionnaires, avoue, nie, ou garde le silence. S'il avoue, nous l'avons dit, le bourreau s'arrête; le greffier note les aveux circonstanciés, l'accusé et les assistants signent le procès-verbal. Toutefois ceci ne forme pas encore une preuve légale. Pour que cette preuve existe, il faut que l'accusé répète sa confession librement, hors de la chambre de torture <sup>1</sup>. C'est un point universellement admis par les criminalistes, que l'aveu arraché par les tourments ne constitue pas une preuve suffisante <sup>2</sup>. En France, cette confession libre avait lieu immédiatement après la torture <sup>3</sup>. Dans nos provinces, les ordonnances prescrivent de laisser entre les deux

<sup>1</sup> Nous devons signaler cependant deux exceptions : l'Échevinage de Tirlemont, contrairement à la tradition universelle, se contente de l'aveu arraché par les bourreaux : « Le maieur peut faire exécuter le délinquant sans devoir au préalable le conduire hors de » la prison et lui faire avouer ce qu'il a confessé dans la torture » [*Coutume de Tirlemont*, éd. CASIER, t. I, p. 699]. — A Anvers, nous voyons une disposition analogue quand il s'agit de crimes particulièrement graves : « Les confessions et aveux qu'un malfaiteur a faits » dans le lieu de torture, s'il les fait étant dans une stricte détention ou ailleurs dans le » Steen, fût-ce en présence d'échevins, toutes ces confessions ainsi faites par lui ne peuvent ni ne doivent aucunement lui être préjudiciables, à moins qu'il ne comparaisse » devant les échevins de la ville hors du Steen, ou hors de la prison, et même hors du » Borcht, et fasse ces confessions sous le ciel bleu et hors de toute détention et tous liens » de fer, sur le pont du Borcht; mais les confessions et aveux que le délinquant fait là » ainsi, sur le pont devant les échevins, sont réputés et tenus pour véritables et comme » complètement prouvés, et sur ceux-ci il est fait droit et justice selon l'exigence de la » cause; excepté en matière d'hérésie, de lèse-majesté, de *crimine pessimo*, et semblables, » lesquels, étant avoués devant les échevins dans la prison, sont tenus pour avoués comme » s'ils avaient été faits au dehors sur le pont » [*Cout. de la ville d'Anvers*, éd. DE LONGÉ, p. 111].

<sup>2</sup> Voir DAMHOUDERE, xxxix, 6. — « Confessionis istius fragilitatem nemo negare » potest; ideoque uno consensu tradunt criminalistæ confessionem tormentis extortam » fidem exiguam aut nullam mereri, nisi eam reus extrâ torturam renovaverit et confir- » maverit » [VAN ESPEN, *Jus ecclesiast. univ.*, pars III, tit. VIII, chap. III, n° 36]. — « Quantum ad fidem, ex neque semper, neque nunquam confessio habenda : est enim » tortura res fragilis et quæ veritatem fallat. Si tamen confessio rei cum aliis argumentis » et indiciis concurrat, reus perinde ac probato crimine condemnari potest : imprimis si » et mens, et sermonis constantia, et existimatio aliqua rei accedat et remoto eculeo perse- » veret in eadem confessione reus quam fidei extorserant. Cujus rei explorandæ gratia » non male fori usus horas XXIV definit, quibus elapsis, confessio tormentis expressa reo » prælegatur, rogeturque an in ea perseveret. Si persisterit, condemnari potest » [MATTHÆUS, XLVIII, 16, 11, p. 720].

<sup>3</sup> Voir JOUSSE, t. II, p. 495.

séances un intervalle de vingt-quatre heures <sup>1</sup>; mais cette stipulation n'est pas toujours strictement observée <sup>2</sup>. Au Conseil de Brabant, par exemple, on se contente de laisser le patient reprendre ses esprits, pendant une heure, dans la salle où la question avait été donnée; le Conseil se borne à faire retirer le maître des hautes œuvres avec la sellette et « tout le reste de cet appareil désagréable <sup>3</sup> ». En général, le tribunal tout entier assiste à la réitération des aveux. Alors, mais alors seulement, il y a pleine preuve contre l'accusé et les magistrats peuvent rendre leur sentence.

Ce qui diminue singulièrement la valeur de cet aveu, c'est que le patient connaît d'avance le résultat d'une rétractation éventuelle : c'est la reprise immédiate des tourments : « qui une fois en la gehenne a confessé son délict, » et après le nye, on le peut regehenner pour le faire persister et demeurer » en sa cognoissance et confession <sup>4</sup> ». Aussi les rétractations sont-elles assez rares <sup>5</sup>. C'est à peine si, dans le courant du XVIII<sup>e</sup> siècle, nous relevons une dizaine de procès-verbaux au bas desquels on trouve cette mention laconique : « Interrogé pourquoi il a avoué, a répondu que c'est par la force des » tourmens »; et le plus souvent les juges d'Anvers, notamment, déclarent ce désaveu « pure frivolyteit ende impertinencie ». Serpillon, lieutenant-général criminel au présidial d'Autun, qui n'est cependant pas un adversaire

<sup>1</sup> *Ordonnance criminelle du 9 juillet 1570*, article XL.

<sup>2</sup> « Sufficit horæ spatium aut amplius arbitrio judicis, medici, et chirurgi, qui semper » præsentés sunt » [DE WYNANTS, *De publ. jud.*, xviii, 39].

<sup>3</sup> DE WYNANTS, *Comm. sur les ordonn. du Cons. de Brab.*, t. II, p. 377.

<sup>4</sup> DAMHOUDERÉ, xxxviii, 11.

<sup>5</sup> Le 31 décembre 1704, à Louvain, Arnold L..., voleur [Cons. d'État, cart. 362]; le 9 décembre 1729, à Anvers, Clément D..., accusé de viol [*Vierschaerboek*, f° 5]; le 18 avril 1746, à Liège, Jean C..., voleur [*Reg. aux prisonn.*, f° 28]; le 3 avril 1747, à Liège, Marie-Joseph T..., voleur [*Ibid.*, f° 35]; le 21 novembre 1749, à Anvers, Corneille P..., voleur d'église [*Vierschaerboek*, f°s 297-301]; le 19 septembre 1750, à Liège, Jeanneton de V..., veuve Th..., voleuse [*Reg. aux prisonn.*, f° 51]; le 13 décembre 1751, à Bruxelles, Bernard M..., voleur [*Procès du Dross. de Brab.*, n° 38]; le 26 mars et le 8 mai 1753, à Liège, Joseph C..., voleur [*Reg. aux prisonn.*, f° 88]; le 19 et le 21 décembre, à Liège, Jean-François S..., voleur [*Ibid.*, f° 98]; le 30 juillet 1753, à Bruxelles, Jean T..., voleur [*Procès du Dross. de Brab.*, n° 39]; le 13 mars 1758, à Liège, Jean-Michel L..., voleur [*Reg. aux prisonn.*, f°s 118-119]; le 18 juillet 1764, à Liège, Nicolas M..., voleur [*Ibid.*, f° 163]; le 6 décembre 1787, à Liège, Adrien V..., sommeur [*Ibid.*, f° 299]; à Anvers, les 4 et 6 juillet, 10 août, 30 et 31 octobre 1792, Philippe Mertens [Dossier aux arch. comm. d'Anvers].

de la torture, a sur ce point une opinion tout autre que celle des échevins anversois : « Si l'accusé, dit-il, déclare expressément qu'il n'a rien dit ni » avoué que par la rigueur des tourments, et qu'il révoque ses aveux, ne » les ayant fait que pour cesser ses peines, ce désaveu anéantirait presque » entièrement les avantages que l'on aurait pu tirer contre lui de ses » réponses <sup>1</sup> ».

L'accusé qui rétracte ses aveux peut être remis à la question jusque trois fois <sup>2</sup>. S'il supporte les trois épreuves successives, et maintient son désaveu, il se trouve dans la même situation que s'il avait obstinément nié depuis le début de la procédure.

Nous avons cependant trouvé une exception à cette règle. Au mois d'octobre 1704, à Louvain, Arnold L..., accusé de vol avec effraction, avait été mis à la torture et son aveu ne s'était pas fait attendre. Le lendemain, il rétracta ses déclarations, arrachées, disait-il, par les douleurs de la question. Après cela, il subit sans faiblir une deuxième, une troisième et une quatrième épreuve. Le Magistrat voulut procéder à une cinquième séance. Arnold L... s'adressa au gouverneur général pour protester contre ce supplice indéfini. Par dépêche du 17 novembre, le marquis de Bedmar ordonna aux juges louvanistes de rendre immédiatement leur sentence sur les actes et pièces du procès <sup>3</sup>.

Mais qu'arrivait-il si l'accusé résistait aux tourments et gardait le silence, ou continuait à nier le crime qu'on lui reprochait ?

Dans ce cas, dit Damhoudere, « un patient qui a une fois suffisamment » esté gehenné et torturé, et riens ne confesse, ne peut être regehenné, » pour le mesme cas ou delict, si non sur nouveaux indices, car avecque » la dicte gehenne, les premiers indices sont purgez <sup>4</sup> ».

<sup>1</sup> SERPILLON, *Code crim.*, p. 934.

<sup>2</sup> WYNANTS, *Tr. de publ. jud.*, t. XVIII. — MATTHÆUS, XLVIII, 16, p. 12. « Ultrà tertium » vicem nunquam » [FARINACIUS, liv. I, tit. V, q. xxxviii, 96, 98, 103]; — « In criminibus » atrocibus vel atrocioribus ultrà duas, in atrocissimis vero ultrà tres vices, quæstionem » inferre non liceat » [CARPZOVIUS, pars III, quæst. cxxv, 31]. Voir aussi DÖPLER, *Theat. pæn.*, p. 382.

<sup>3</sup> Conseil d'État, carton 362.

<sup>4</sup> *Præx. crim.*, xxxviii, 1.

Cette doctrine, qui est aussi celle des praticiens allemands <sup>1</sup>, a passé dans l'article 41 de l'ordonnance du 9 juillet 1570 <sup>2</sup>. En conséquence, si l'accusé a supporté les tourments sans faiblir, on le retient quelques jours en prison, le juge recherche s'il n'y a pas de nouveaux indices qui permettent de recommencer l'épreuve, et, dans la négative, on ne le renvoie pas nécessairement absous <sup>3</sup>, mais on ne le torture plus, on prononce le jugement définitif sur les preuves relevées au procès, et le tribunal acquitte ou applique une peine arbitraire, mais jamais la peine de mort <sup>4</sup>. Voilà le droit. C'est ainsi qu'en 1734, à Hautem-Saint-Liévin, Antoine de V..., accusé d'incendie, subit la torture durant six heures, sans avouer, puis il est condamné à vingt ans de bannissement <sup>5</sup>; à Louvain, le 17 janvier 1736, Pierre G..., également accusé d'incendie, résiste à la question, et n'est gracié qu'à l'occasion du Vendredi-Saint <sup>6</sup>; à Virton, le 21 mars 1740, Roch F..., faux monnayeur, persiste dans ses dénégations; il est cependant condamné au bannissement, car « il est convaincu d'avoir débité de la fausse monnaie, » et véhémentement suspect de l'avoir fabriquée <sup>7</sup>. En Gueldre, on relâche

<sup>1</sup> « In torturâ reus perseverans simpliciter debet absolvi » [CARPZOVIVS, p. I, q. xxxiii, n° 72]; — « Torturam repetunt assessores indistincte, etiam sine novis indicibus, sed male faciunt » [FARINACIUS, liv. I, tit. V, q. xxxviii, 74, 75].

<sup>2</sup> Voir le texte de cet article, p. 22.

<sup>3</sup> « Le silence de l'accusé sur la torture n'efface pas les véhémentes présomptions qui ont porté le juge à l'y faire appliquer, et c'est sûrement une erreur des plus grossières de quelques auteurs qui disent que l'accusé qui ne déclare rien sur la torture doit être renvoyé absous, puisque, suivant les vraies règles, on ne doit renvoyer absous que ceux qui constatent leur innocence ou du moins font cesser les fortes présomptions qui les font présumer coupables » [*Réponse du Grand Conseil de Malines au Mémoire de Fierlant*, 5 novembre 1771, Cons. privé, Reg. 406<sup>bis</sup>, f° 63].

<sup>4</sup> Poullet, *Histoire du droit criminel en Brabant*, t. I, p. 225.

<sup>5</sup> Conseil privé, carton 722.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Conseil privé, carton 725. Mais, dans la même province, on agit d'une manière différente quelques années après. Le 3 janvier 1763, à Rotté, prévôté de Bastogne, François-Joseph C..., accusé de fraticide, subit la torture sans avouer. Le magistrat demanda au gouverneur général l'autorisation d'appliquer C... à la question extraordinaire [Cons. privé, cart. 688]. Nous n'avons pu découvrir quelle fut la réponse de Charles de Lorraine; mais, à propos d'un autre procès de la même époque, le Conseil de Luxembourg écrit : « La question ordinaire est si douce qu'elle fait impression sur peu de criminels; l'extraordinaire les jette, au contraire, d'abord dans des douleurs si fortes et si vives que, le premier moment étant passé, ils perdent tout sentiment, et deviennent par conséquent insensibles aux exhortations et questions qu'on leur fait pour en arracher la vérité » [Du 12 février 1761. *Corresp. du Conseil*, aux archives de Luxembourg].



l'accusé moyennant la promesse de se représenter, quand il en sera requis, et de ne pas chercher à se venger de ses dénonciateurs <sup>1</sup>.

Toutefois les choses ne se passent pas toujours régulièrement. Ed. Pouillet a constaté dans les comptes des officiers criminels du Brabant que, dans la pratique, les justiciers ne se faisaient pas faute de réitérer la question « une fois, deux fois, trois fois, *een werf, ander werf, ende derder werf* », jusqu'à ce qu'ils eussent, par l'excès de la douleur, arraché un aveu. Puis, il faut bien le dire, même dans la disposition qui exige l'existence de nouveaux indices, il n'y a pas de garantie sérieuse pour l'accusé, car c'est le juge chargé de faire appliquer la torture qui décide en même temps le point de savoir s'il y a de nouvelles présomptions de culpabilité. En Allemagne, avoue Del Rio, on est allé jusqu'à remettre vingt fois un homme à la torture <sup>2</sup>. En France, la législation a varié. L'article 113 de l'ordonnance de 1498 avait aboli l'usage qui s'était établi de réitérer la question, même sans que de nouveaux indices fussent survenus, à la seule condition de mettre entre la première torture et la réitération vingt-quatre heures d'intervalle <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> « Notre droit statutaire est plus indulgent à l'égard du prisonnier qui a enduré la torture sans rien avouer. Il veut, article 22, p. 384, qu'après l'avoir encor arreté quelque temps à l'arbitrage du juge, pour voir si l'on ne decouvre pas quelques nouveaux indices, on le relache de la prison moyennant promesse de retourner quant il en sera requis, et moyennant une autre promesse par serment qui s'appelle *Orphede*. Cet *Orphede* signifie, comme il est dit, article 23 suivant, que le prisonnier promette et jure qu'il ne se vengera point, ni ne fera mal à personne directement ou indirectement, soit à l'officier, aux échevins ou à quelqu'autre particulier pour raison de ce qu'on lui a fait souffrir soit par la prison, par la torture ou autrement, et que, si l'on le trouve avoir fait le contraire, il sera puni tout comme s'il était convaincu du crime dont il a été accusé » [*Dépêche du Conseiller-Mambour de Gueldre à Charles de Lorraine, du 5 juin 1766, REGISTRE DU CONS. DE GUELDRE, n° 56, f° 98-101*].

<sup>2</sup> « Carolus Bilheus, vir clarissimus, mihi narravit hominem vicies seevæ quæstioni subditum » [DEL RIO, *Disquis. magic.*, liv. V, chap. IV, sect. IX, p. 763]. — « Quod, si nec poterit ad terrorem vel etiam ad veritatem induci, tunc pro secunda aut tertia die quæstionandum ad continuandum tormenta, non ad iterandum, quia iterari non debent, nisi nova supervenissent indicia, feretur coram eo sententia in modum qui sequitur. Et nos præfati Iudex, ut supra, assignamus tibi tali, diem talem, ad quæstiones continuandum, ut a tuo ore proprio veritas audiatur » [SPRENGER, *Malleus Maleficarum*, pars III, quæst. XIII, p. 513, éd. de Francfort de 1580].

<sup>3</sup> « Nous défendons à tous nos baillis, sénéchaux et juges ou leurs lieutenants qu'ils ne procèdent à réitérer de nouveau la question ou torture au dit prisonnier sans nouveaux indices ».

De même, l'ordonnance de 1539 porte que, si l'accusé n'avoue pas dans la question, il doit être absous<sup>1</sup>. En 1670, on se rapproche du système suivi dans les Pays-Bas espagnols et en Allemagne : « Les juges pourront » aussi arrêter que, nonobstant la condamnation à la question, les preuves » subsisteront en leur entier, pour pouvoir condamner l'accusé à toutes » sortes de peines pécuniaires ou afflictives, excepté toutefois celle de mort, » à laquelle l'accusé qui aura souffert la question sans rien avouer ne pourra » être condamné, si ce n'est qu'il survienne de nouvelles preuves depuis la » question<sup>2</sup> ». Donc, si la torture n'amène pas d'aveu, les charges antérieurement relevées subsistent. C'est ce que l'on appelle la question avec réserve de preuves.

<sup>1</sup> « Si par la question ou torture on ne peut rien gagner à l'encontre de l'accusé, telle- » ment qu'il y ait matière de le condamner, nous voulons lui être fait droit sur son absolu- » tion » [ALLARD, *Hist. du droit crim. au XVI<sup>e</sup> siècle*, p. 300]. — Voici à ce propos une curieuse observation : « Encore qu'il n'y ait point de nouveaux indices, on peut derechef » appliquer à la question le prévenu qui n'y a rien confessé, s'il y a soupçon que lors de » la première torture il eût pris quelque breverage, ou mangé certaines drogues pour ne » pas sentir les douleurs de la question. Comme il a été jugé en la chambre de l'Édit de » Castres, en l'année 1605, au rapport du sieur de Prouengues contre Pagès prévenu d'un » meurtre. Le mesme a été jugé au sénat de Chambéry en 1593. Le prévenu est par là » même rendu suspect, quand il se sert de ces artifices pour n'estre contrainct de dire la » vérité. On peut connoître qu'il y a eu du charme, de ce que le torturé n'a pas tenu » compte du tourment. Quelques-uns ont dit que le prévenu qui auparavant la question » aura avalé du savon détrempé avec de l'eau, ne sentira point les douleurs de la question, » mais le remède contre ce breverage est de donner à ce prévenu du vin, car le vin oste » l'énergie et la force du savon » [DESPEISSES, t. III, p. 117].

<sup>2</sup> BORNIER, *Conférences des ordonnances de Louis XIV*, t. II, p. 302. Bornier ajoute : « Si cette réserve n'y étoit pas, les indices qui étoient contre l'accusé seroient purgés, » pour avoir souffert la question sans rien confesser, et il devoit être absous suivant l'or- » donnance de François I de l'an 1539, article 164, d'autant que s'il falloit condamner le » criminel à quelque peine, il seroit doublement puni, sçavoir de la peine de la torture, et » de celle qu'exige le délit. Et d'ailleurs les lois présument qu'endurant les tourmens de la » question, il a dit la vérité, et qu'ainsi il ne peut être condamné. C'est l'opinion des » docteurs les plus approuvés. — Il est vrai que Faber en son code tit. *de quest. defin.*, » 9, § 25, apporte cette distinction que, ou l'accusé est tout à fait convaincu, ou qu'il y a » contre lui simplement des indices : au premier cas, souffrant la question, la preuve con- » vaincante n'est pas purgée; mais à raison de sa souffrance, la peine doit être diminuée, » c'est-à-dire que la peine va ordinairement aux galères et au bannissement perpétuel, si » l'accusé en confessant le crime eut mérité la mort ».

Dans les Pays-Bas du Nord, il y a eu des abus comme dans les provinces méridionales. L'historien Pierre Bor cite, au XVII<sup>e</sup> siècle, des exemples d'accusés torturés jusque neuf fois, sans que l'atrocité des supplices ait raison de leur résistance <sup>1</sup>. Pour ce qui concerne la réitération de la torture à ceux qui nient obstinément le crime qu'on leur impute, les jurisconsultes hollandais n'étaient pas d'accord sur l'interprétation de la loi. Les uns soutenaient que l'accusé qui avait enduré les tourments sans avouer devait être puni de la peine ordinaire; d'autres voulaient qu'on lui infligeât une peine moindre; la plupart opinaient pour l'absolution. Toutefois, là où cette interprétation prévalait, l'administration communale pouvait, par mesure de police, retenir le patient en prison, quoique absous, ou prononcer contre lui une sentence de bannissement <sup>2</sup>.

Mais que faut-il entendre par les indices nouveaux dont parle l'ordonnance? D'après Voorda, qui a consacré à cette question une savante étude, les indices nouveaux sont ceux qui ont été découverts depuis la sentence qui a ordonné la torture, et ils doivent être purgés sans délai. Voorda proteste contre les errements des juges hollandais; il n'admet pas qu'on puisse détenir à vie, ou même à temps, un inculpé, uniquement parce qu'il est mal famé, ou sous prétexte que des charges nouvelles pourraient être un jour relevées contre lui, et, ce qui est moins avouable encore, dans l'espoir que, maté par une longue captivité, il finirait par entrer dans la voie des aveux : c'est, dit-il, une iniquité que ne peut justifier aucune considération de police ou de salut public <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Livre VIII, t. I, p. 108 de l'éd. de Leyde de 1621. Il s'agit de vagabonds torturés près d'Alkmaar.

<sup>2</sup> C'est surtout à Amsterdam que cet usage était reçu. Les registres n'offrent presque pas d'exemple d'accusés mis en liberté immédiatement après avoir supporté la question sans avouer; ils étaient presque toujours bannis ou envoyés à la maison de détention avec les condamnés. Mais, pour faire voir que ce n'était pas comme juges que les échevins rendaient cette ordonnance, et qu'au contraire elle était un effet de leur pouvoir souverain de police administrative, cette disposition n'était pas libellée dans la forme d'une sentence, mais par apostille marginale dans le registre des interrogatoires. Voir MEYER, *Esprit, etc. des instit. judic.*, t. IV, p. 295.

<sup>3</sup> VOORDA, *De crim. ord.*, p. 367.

## CHAPITRE II.

Le mouvement de l'opinion contre la torture depuis le XVI<sup>e</sup> siècle  
jusqu'au XVIII<sup>e</sup>.

Après avoir étudié le système d'investigation pénale encore en usage dans nos provinces et dans les pays voisins durant la plus grande partie du siècle dernier, nous allons examiner maintenant la naissance et les progrès dans l'esprit public d'idées favorables à un système de procédure plus équitable et plus humain. Sans avoir la prétention d'épuiser la matière, et sans faire une étude approfondie des écrits qui ont dénoncé les abus de la procédure criminelle, nous croyons utile de rechercher les origines et de marquer les étapes du mouvement qui aboutit, il y a un siècle, à faire rayer la torture du code des nations civilisées.

Dès le XVI<sup>e</sup> siècle, le signal est donné par Montaigne. Il réédite les plaintes que saint Augustin avait fait entendre douze cents ans plus tôt, et, suivi par son ami Charron<sup>1</sup>, il dénonce avec une énergie indignée « la dan- » gereuse invention des gehennes », ce moyen plein d'incertitude d'où résulte « que celui que le juge a gehenné, pour ne le faire mourir innocent, » il le fasse mourir innocent et gehenné » ; et il signale que plusieurs nations<sup>2</sup> « estiment horrible et cruel de tourmenter et de rompre un homme » de la faute duquel vous êtes encore en doute<sup>3</sup> ». En montrant les périls de la torture, le célèbre sceptique espère faire naître une hésitation dans l'esprit du magistrat et le rendre ainsi plus circonspect et plus humain.

Son contemporain, l'humaniste espagnol Louis Vivès, qui s'est formé dans les Pays-Bas, reproche aux juges d'avoir des âmes de bourreaux et de soumettre les inculpés à des tourments plus horribles que la mort même<sup>4</sup>.

Malheureusement ces lettrés n'exercent sur le monde qu'une action peu

<sup>1</sup> *Traité de la sagesse*, liv. I, chap. XXXVII.

<sup>2</sup> Allusion à l'Angleterre probablement.

<sup>3</sup> *Essais*, liv. II, chap. V.

<sup>4</sup> *Commentaires sur la Cité de Dieu de saint Augustin*, t. XIX, p. 6.

sensible, limitée à quelques intelligences d'élite. Au XVI<sup>e</sup> siècle, l'opinion ne demande pas de réformes dans le droit criminel, et ne soupçonne même pas que la procédure puisse être mauvaise. Et cependant la force des choses arrache à des légistes quelques aveux timides, sans grande portée, sans effet réel dans le monde judiciaire, précieux à enregistrer toutefois, parce qu'ils marquent le début d'un mouvement qui grandira lentement à travers les siècles pour devenir, un jour, irrésistible.

Le jurisconsulte brugeois Josse de Damhoudere <sup>1</sup>, qui appartient cependant à l'école de l'intimidation, et qui supprime sans scrupule toutes les garanties judiciaires dès que la question d'État se pose <sup>2</sup>, Damhoudere est forcé d'avouer que la torture est loin d'être un moyen infaillible de découvrir la vérité. Des inculpés se sont chargés de crimes qu'ils n'ont pas commis : « Aucune fois a esté trouvé que les patiens, par désespoir et peine, » ont plus cher à mourir qu'endurer les peines et tourmens, et avoir cogneu » ce qu'ils ne firent oncques <sup>3</sup> ». D'autre part, il nous apprend que des bandits s'exercent entre eux à vaincre les tourments pour triompher des efforts du bourreau le jour où ils finiront par être mis sur la sellette, et qu'ils acquièrent ainsi une force de résistance extraordinaire <sup>4</sup>. Mais ces aveux n'amènent nullement notre criminaliste à répudier les horreurs de la question, et la recommandation sur laquelle il insiste le plus est que les juges doivent visiter et regarder « bien soigneusement si le patient n'a pas

<sup>1</sup> Voir sur DAMHOUDERE, WIELANT et la *Praxis criminalis*, les intéressants articles d'AD. DU BOIS, dans le *Messenger des sciences historiques*, 1889, pp. 301, 380, et 1891, p. 237.

<sup>2</sup> « Simpliciter de plano et sine strepitu et figura iudicii, quum negotium celeritatem » desiderat, adeò ut mora ac dilatione maius dispendium, periculum et inconveniens » Reipublicæ imminere posset, veluti tempore commotionis aut seditionis : quo quidem » tempore quatuor aut quinque ex præcipuis seditiosis subita decollatione tolluntur e » medio, ac postea disputatur æquo ne jure sublatis sint. Nam in hujusmodi notoriis nequa- » quam opus est juris ordinem servare. Si verò iudici perspectum fuerit occasione tem- » poris, ex huiusmodi subita punitione plus mali quam boni Reipublicæ posse oriri, eo » tempore iudex dissimulanter et conniventer justitia protrahet, atque eo tempore talis » dissimulatio veræ bonæque iustitiæ nomen merebitur » [*Prax. crim.*, III, p. 5, éd. d'Anvers de 1570, p. 6].

<sup>3</sup> *Pract. crim.*, XXXIX, 3, éd. de Paris de 1555.

<sup>4</sup> *Ibid.*, XXXVIII, 17, éd. de Paris de 1555, p. 52.

» sous luy nul remède d'enchanterie contre la force de la peine, pour  
 » durant la peine et torture pouvoir estre sans sentiments <sup>1</sup> ».

Le célèbre juriste italien, Hippolyte de Marsiliis, dont les ouvrages ont fait autorité dans toute l'Europe, rappelant le mot de Sénèque : *etiam innocentes cogit mentiri dolor*, recommande d'user des seuls tourments qui ne mettent pas la vie en danger. Lorsqu'il était juge à Lugano, il a substitué au chevalet le système de la veille, et il s'en félicite. Il cite un procès au cours duquel quarante heures de veille poursuivie sans interruption ont forcé des femmes à avouer leur crime <sup>2</sup>. Leur vie n'a pas été en péril, c'est possible, mais cette souffrance prolongée n'a-t-elle pas forcé l'aveu, et justifié une fois de plus le mot de Sénèque ?

Après de Marsiliis, J. Clarus <sup>3</sup> blâme les juges dont les rigueurs excessives aboutissent à de lamentables erreurs judiciaires; il en cite dont il a été témoin <sup>4</sup>, mais il n'ose pas conclure à l'abolition du système. Du reste, ce ne sont pas les jurisconsultes qui proposent les réformes, on l'a souvent observé; elles ont toujours été faites malgré eux; ils s'habituent à vivre avec la loi existante, quelque graves que soient ses défauts, et ils craignent que des modifications trop profondes n'entraînent des bouleversements dangereux pour l'ordre social.

<sup>1</sup> *Pract. crim.*, XXXVII, 17, p. 49.

<sup>2</sup> *Pract. caus. crim.*, VI, VII.

<sup>3</sup> « Les ouvrages de Clarus et de Farinacius ont exercé jusqu'à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle » une influence considérable sur l'administration de la justice criminelle et sur la doctrine. » Ils étaient répandus en Italie, en Espagne, en France, en Allemagne, etc. Les criminologistes de ces divers pays invoquent leur autorité à chacune des pages de leurs livres » [NYPELS, *Bibliothèque choisie du droit criminel*, éd. de 1863, p. xxv].

<sup>4</sup> « Multi enim innocentes propter tormentorum sævitiam confessi et condemnati fuerunt, ut etiam diebus nostris contigisse intellexi in duobus, qui tortura confessi fuerunt occidisse quemdam nobilem eorum inimicum, qui deinde post multos annos repertus fuit vivus in quodam castro carceratus per magnum quemdam dominum » [*Pract. civ. atq. crim.*, 705]. Un commentateur de Clarus, Droghi, rappelle à ce propos l'histoire du cardinal Paul d'Arezzo, qui entra dans les ordres à la suite des remords qu'il éprouvait d'avoir, étant juge à Naples, condamné un innocent qui avait avoué, vaincu par les tourments de la question, et celle de Galeas de Zucchi, condamné dans les mêmes conditions, et sauvé au moment du supplice par la rétractation de l'accusateur. — Voir aussi de curieux exemples d'erreurs judiciaires causées par la torture, dans CHARONDAS LE CARON, *Pan-dectes du droit français*, liv. IV, ch. X.

Binsfeld, l'évêque de Trèves qui, au XVI<sup>e</sup> siècle, déclara aux sorcières une guerre impitoyable<sup>1</sup>, confesse avec résignation que les accusés feraient mieux de se résoudre à mourir en avouant, même à faux, que de se laisser déchirer et réduire à un état mille fois pire que la mort<sup>2</sup>; et Pierre Ayrault, qui attaque si énergiquement le manque de publicité dans la justice française, qui écrit si excellemment sur la liberté de la défense, Ayrault semble admettre la torture, à condition qu'elle soit donnée publiquement<sup>3</sup>, comme si le contrôle de la publicité pouvait améliorer une institution vicieuse dans son essence. Peut-être nourrit-il une arrière-pensée et compte-t-il que la publicité fera naître l'horreur.

Le XVII<sup>e</sup> siècle est, en général, d'humeur peu charitable à l'égard des malheureux. Qu'on se souvienne de la verve avec laquelle Molière raille les difformités et même les souffrances physiques, et qu'on relise dans les *Plaideurs* de Racine ce badinage sur la torture qui blesse singulièrement nos sentiments d'humanité<sup>4</sup>. Les romanciers du grand siècle rient des supplices que l'on inflige aux criminels, et M<sup>me</sup> de Sévigné, reflétant l'opinion de

<sup>1</sup> Il est l'auteur d'un *Tractatus de confessionibus maleficarum et sagarum* dont l'épigraphe fait suffisamment connaître le degré d'humanité : « *Maleficas non patieris vivere* ».

<sup>2</sup> *Tractatus Comm. in tit. C de malef.*, concl. 6, 91, concl. 5, cité par NICOLAS, p. 29.

<sup>3</sup> P. AYRAULT, *L'ordre, formalité, etc.*, p. 327.

4

DANDIN.

N'avez-vous jamais vu donner la question ?

ISABELLE.

Non ; et ne le verrai, que je crois, de ma vie.

DANDIN.

Venez, je vous en veux faire passer l'envie.

ISABELLE.

Eh ! Monsieur, peut-on voir souffrir des malheureux ?

DANDIN.

Bon ! Cela fait toujours passer une heure ou deux.

[Acte III, scène IV].

ses contemporains, nous donne une description passablement complaisante des tourments subis par la Brinvilliers <sup>1</sup>.

Il existe cependant, dès le XVI<sup>e</sup> siècle, des penseurs que cette grave question préoccupe et poursuit, même dans des études qui ne se rattachent pas directement à la science du droit.

Robert Estienne, dans sa traduction de la *Rhétorique* d'Aristote, signale l'inégalité des tempéraments physiques et déclare qu'un mode de preuve tiré de la souffrance ne peut fournir aucune certitude <sup>2</sup>. En Italie, Farinacius proteste contre les juges inhumains qui prennent plaisir à torturer longuement un accusé et qui s'évertuent à varier les supplices, à en inventer même de nouveaux <sup>3</sup>; mais ce censeur sévère, dans un autre livre de sa *Practica criminalis*, estime que le juge, pour arracher la confession, peut user de fictions et de mensonges, et doit seulement s'abstenir de promettre l'impunité <sup>4</sup>; les scrupules du criminaliste padouan ne vont pas au delà.

En Allemagne, Carpzovius connaît toutes les objections que l'on peut faire à la torture : « *res dira et periculosa, corporibus hominum noxia, que* » *damnum irreparabile infert* <sup>5</sup> » ; mais il ajoute tout de suite : « *Nihilhominus* » *suadente necessitate, quo veritas exquiratur, tormenta adhibenda sunt* <sup>6</sup> » .

<sup>1</sup> « Enfin, c'en est fait ! La Brinvilliers est en l'air ! Son pauvre petit corps a été jeté, après » l'exécution, dans un fort grand feu, et ses cendres au vent ; de sorte que nous la respirons, et que, par communication des petits esprits, il nous prendra quelque humeur » empoisonnante, dont nous serons tout étonnés » [Lettre à M<sup>me</sup> de Grignan, du 17 juillet 1676].

<sup>2</sup> « Les témoignages tirés des tortures ne sont point certains, attendu que parfois il se » trouve des hommes forts et robustes, ayant la peau dure comme la pierre, et le courage » fort et puissant, qui endurent et supportent constamment la rigueur de la gehenne, au » lieu que les hommes timides et appréhensifs, avant que d'avoir vu les tortures, demeu- » rent incontinent éperdus et troublés, tellement qu'il n'y a point de certitude au témoi- » gnage des tortures » [*Rhét. d'Aristote*, liv. I, chap. XV].

<sup>3</sup> « *Judices, qui propter delectationem, quam habent in torquendis reis inveniunt novas* » *tormentorum species : ii enim appellantur iudices irati et perversi et ratione eorum* » *perversitatis Dominus eos confundet in inferno* » [liv. I, tit. V, quæst. 38, n<sup>o</sup> 55, éd. de Francfort de 1622, p. 609].

<sup>4</sup> Au chapitre de *Reo confesso et convicto*, quest. 81, n<sup>os</sup> 305, 306, 307, t. III, p. 41.

<sup>5</sup> *Practica nova imperialis rerum crim.*, p. III, q. cxvii, n<sup>os</sup> 3, 4, 5, éd. de 1723, t. III, p. 134.

<sup>6</sup> *Ibid.*, n<sup>o</sup> 8.



Et cependant Carpzovius est à bien des égards un esprit éclairé; il a, comme P. Ayrault, montré de la fermeté et de l'initiative en combattant pour la liberté de la défense, qui, aux yeux de beaucoup de ses confrères, était une nouveauté dangereuse et révolutionnaire. Mais en matière de torture, il n'ose pas s'insurger contre la routine, il montre pour des préjugés cruels une condescendance et une faiblesse étonnantes chez un homme de sa trempe. C'est comme son contemporain, Antoine Despeisses, avocat au parlement de Paris, qui fait sien le raisonnement de Montaigne, reconnaît que « mille et » mille ont chargé leurs testes de fausses confessions <sup>1</sup> », et démontre éloquemment que la torture est plutôt un « essai de patience que de vérité <sup>2</sup> », mais qui s'incline devant ce qu'il appelle la nécessité. La Bruyère résume en termes ironiques les inconvénients de la question, et dit que « c'est une » invention merveilleuse et tout à fait sûre pour perdre un innocent qui a la » complexion faible, et sauver un coupable qui est né robuste... Je dirais » presque de moi : je ne serai jamais voleur ou meurtrier; dire : je ne serai » pas un jour puni comme tel, c'est parler bien hardiment <sup>3</sup> ».

Vient en France la réforme criminelle de 1670 : la cruelle pratique est maintenue. Nous possédons les procès-verbaux de la commission chargée par Louis XIV de rédiger la nouvelle ordonnance. Pussort et Lamoignon jouèrent dans ses débats un rôle prépondérant. Le premier, bien que partisan des mesures de terreur, fut forcé par l'évidence des faits de reconnaître le peu d'efficacité de la question préparatoire <sup>4</sup>. Lamoignon alla plus loin et proposa en vain l'abolition, d'une manière assez timide, il est vrai. Le seul progrès notable est la disposition de l'ordonnance qui défend de réitérer la question pour un même fait <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Tome III, p. 117.

<sup>2</sup> *Traité des crimes*, t. I, tit. X.

<sup>3</sup> *Caractères*, chap. XIV.

<sup>4</sup> « M. Pussort déclare qu'au surplus la question préparatoire lui a 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 » [*Procez-verbal des conférences*, t. II, p. 224]. En France, on entend par la question *préparatoire* les tourments auxquels on soumet l'accusé pour lui faire avouer son crime; la question *préalable* est infligée au condamné pour lui faire dénoncer ses complices.

<sup>5</sup> « M. le Président [Lamoignon] a dit qu'il voïoit de grandes raisons de l'ôter, mais qu'il » n'avoit que son sentiment particulier. Cette dernière ouverture est restée sans effet » [*Ibid.*].

Et cependant nous n'avons pas seulement à enregistrer à l'actif du XVII<sup>e</sup> siècle des aveux contraints de légistes ou des protestations accidentelles d'hommes généreux. Des publicistes distingués ont consacré d'importants travaux au sujet qui nous occupe. Deux de ces livres méritent surtout de nous arrêter. L'un, écrit en latin, est l'œuvre d'un jésuite allemand, Frédéric-Auguste von Spee<sup>1</sup>; l'autre, écrit en français, est dû à un magistrat franc-comtois, Augustin Nicolas, conseiller au parlement de Besançon.

La *Cautio criminalis* de von Spee fut publiée sous le voile de l'anonyme<sup>2</sup>. De 1631 à 1650, les éditions se succédèrent et eurent d'innombrables lecteurs. Leibnitz lui attribue l'honneur d'avoir amené la plupart des princes d'Allemagne, et notamment l'Archevêque-Électeur de Mayence ainsi que le Duc de Brunswick, à supprimer les exécutions de sorciers<sup>3</sup>.

Notre auteur intitule modestement chacun de ses chapitres *dubium*; mais, sous cette forme dubitative, il plaide toujours avec habileté et parfois avec éloquence la cause de l'humanité et de la justice.

Nous laisserons de côté, comme ne rentrant pas directement dans notre sujet, les pages que von Spee consacre à jeter dans l'esprit des juges la défiance des accusations de sorcellerie, des aveux des sorcières concernant le sabbat, lequel, dit-il, n'existe que dans l'imagination des accusés, dupes des plus étranges hallucinations<sup>4</sup>. Nous ne nous arrêterons pas davantage aux choses excellentes qu'il écrit, cent ans avant Montesquieu, sur la liberté de la défense, question qu'il a, dit-il, honte de traiter, mais que l'injustice du temps l'oblige à examiner<sup>5</sup>. Force nous est de nous restreindre et de choisir.

<sup>1</sup> Voir sur von Spee : E. WOLFF, *Das deutsche Kirchenlied des XVI und XVII Jahrhundert* dans la DEUTSCHE NATIONAL LITTERATUR, t. XXXI. — Voir aussi J.-B.-M. DIEL, *Friedrich von Spee. Eine biographische und historische Skizze*, Fribourg i/B., 1872, et CARDAUNS, *Friedrich von Spee*, Francfort, 1882, in-8°.

<sup>2</sup> La première édition parut à Rhintel en 1631, la deuxième à Cologne en 1632, la troisième à Francfort, aussi en 1632; nous citons d'après cette dernière édition.

<sup>3</sup> *Essai sur la bonté de Dieu et la liberté de l'homme*, trad. de Neufville, Amsterdam, 1712, p. 217.

<sup>4</sup> « Nunc sunt qui [il se range parmi ceux-là] putant nimium tributum esse narratiunculis et fallacissimis confessionibus in tortura effectis ... dubitant de tripudiis illis, seu conventibus sagarum : aut saltem cum Tannero rariores esse existimant, cum plerasque phantasmatis illud credibilis sit ». *Cautio criminalis*, p. 23.

<sup>5</sup> « Pudet me questionis, sed iniquitas nostrorum temporum pudorem detergit » [*Caut. crim.*, p. 94].

La sorcellerie amène von Spee à parler de la torture. Il estime que les princes ont le devoir de surveiller de très près leurs officiers de justice; ils doivent notamment, entre autres multiples obligations soigneusement détaillées <sup>1</sup>, examiner *quæ ratio et modus sit tormentorum* <sup>2</sup>. Von Spee combat ce détestable moyen d'investigation par des arguments nouveaux, et surtout par la révélation d'abus nombreux, bien établis et révoltants. La torture a couvert la Germanie de sorcières, grâce aux tourments inouïs auxquels on a recours et qui amènent fatalement l'accusé à se reconnaître coupable d'un crime qu'il n'a ni commis ni pu commettre <sup>3</sup>. Dans l'exercice de son ministère, l'auteur a rencontré maints hommes robustes qui, suivant leur propre déclaration, auraient reconnu vraies toutes les incriminations les plus fausses, pour éviter la torture. Bien plus, au tribunal de la pénitence se sont présentés fréquemment des individus qui, sous l'empire des tourments, avaient jadis porté contre des innocents une accusation de complicité. Le confesseur les a menacés de ne pas les absoudre, s'ils ne rétractaient pas cette accusation. Invariablement ils s'y sont refusés, disant que, même si la damnation éternelle devait en dépendre, ils ne s'exposeraient point à passer de nouveau par les mains du tortionnaire. Et von Spee avoue que, le cas échéant, lui-même se déclarerait sorcier, avouerait tout ce que l'on voudrait, qu'il préférerait la mort à la torture <sup>4</sup>. Ces tourments, intolérables

<sup>1</sup> *Caut. crim.*, p. 31.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 125.

<sup>4</sup> « Verum est ut robustissimi quidam qui gravissimorum scelerum causa in tormentis »  
 » pependerant, sancte mihi affirmarint nullum tantum excogitari posse crimen quod »  
 » non promptissime sibi imposituri fuissent, si ejus confessione tantisper se tanto cruciatu »  
 » excipere licuisset : quin imo antequam reduci se eodem paterentur potius in denas »  
 » mortes rectis pedibus insulturos esse. Quod si inveniuntur alii, qui discerpi potius quam »  
 » silentium solvere in equuleo malint, ii et rari sane hodie sunt ... Atque ut magis inno- »  
 » tescat vel tormentorum magnitudo, vel impatientia nonnullorum, hoc exemplum esto : »  
 » scient confessarii qui experientiam aliquam habent, reperiri nonnullos, qui ubi falso »  
 » quospiam in tormentis detulere; post autem in pœnitentiæ sacramento intelligunt non »  
 » posse peccatis absolvi, nisi quod falsa accusatione in vitæ discrimen coniecere rursus »  
 » eripiant; excipere solere, id se facere non posse, quod timeant, ne si canant palinodiam, »  
 » rursùm in quæstiones repetantur. Ad quod, si instet confessarius, nihilominus non »  
 » posse innocentes in culpâ relinqui sub pœna damnationis; reperiundam aliquam esse »  
 » viam quâ delatæ juventur, respondere non rarò, se vero quavis ratione innocentiae eorum

pour des hommes vigoureux, on les inflige à de faibles femmes, que l'auteur, peu galant, traite de « *animal imbecillum, impatiens dolorum, promptum lingua* <sup>1</sup> » ! Et, par une étrange contradiction, c'est sur ces pauvres créatures que la sévérité des juges s'exerce le plus cruellement <sup>2</sup> ! Notre écrivain stigmatise avec indignation la conduite des magistrats habiles à éluder la loi : il est, dit-il, interdit de torturer à nouveau l'accusé qui a subi les tourments d'une première épreuve sans rien confesser ; aussi le juge prétendra-t-il que ce n'est pas une répétition, mais une continuation, « *ad continuandum tormenta, non ad iterandum* <sup>3</sup> ». Comment, s'écrie le jésuite scandalisé, des prêtres et des religieux peuvent-ils jouer sur les mots dans une matière si douloureuse <sup>4</sup> ? Il affirme que de nombreux accusés sont morts dans les tortures, que d'autres en sont sortis estropiés pour la vie, d'autres tellement couverts de plaies, qu'au moment du supplice le bourreau n'a pas osé mettre leurs épaules à nu, de crainte d'exciter l'émotion populaire <sup>5</sup>.

Il raconte enfin une histoire lamentable à laquelle il fut personnellement

» *consulere paratos esse, sed ni aliter queant quam cum periculo redeundi in quæstionem,*  
 » *non posse neque velle, ne quidem si de salute sit actum. Ex quo igitur infero in hunc*  
 » *modum : si nonnullis ita gravis ac intolerabilis tortura est, ut damnari potiùs quàm*  
 » *torqueri sustineant, quis neget prudenter et cum ratione credi posse quod diximus :*  
 » *nimirum torturas has non leve secum trahere periculum, ne, si non serio occurratur,*  
 » *nocentum numerum innocentes exaggerent. Ego de me fateor, tam minime tantis pœnis*  
 » *exhauriendis subsistere, ut si in quæstiones abriperer, non dubitarem mox ipso initio*  
 » *reum me cujuscumque maleficii statuere et mortem potiùs quam tantos cruciatus*  
 » *amplecti* ». *Caut. crim.*, pp. 125-128.

<sup>1</sup> *Ibid.*, p. 129.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 131.

<sup>3</sup> Von Spee vise notamment Sprenger. Voir *Malleus maleficorum*, III, q. xiv, p. 313 de l'édition de Francfort de 1580.

<sup>4</sup> « *Nescio quid dicam, itane viros religiosos ac sacerdotes loqui posse et ludere in re*  
 » *tam acerba. Nam certe irreligiosa hæc mihi crudelitas videtur ; et vereri incipio, imo*  
 » *sæpe ante sum veritus, ne prædicti inquisitores omnem hanc Sagarum multitudinem*  
 » *primum in Germaniam importarint, torturis suis tam indiscretis* ». *Caut. crim.*, p. 172, *Dub. XXIII, Prætext. 5.*

<sup>5</sup> « *Mihi constat enormioribus torturis multos esse mortuos, multos etiam in omnem*  
 » *vitam inutiles redditos, multos ita laniatos et scissos, ut, cum capite plectendi essent,*  
 » *non ausus fuerit lictor pro more humeros nudare, ne crudeli spectaculo populum con-*  
 » *citaret : quosdam in ipsa adhuc ad supplicium via expediri debuisse, ne antequam*  
 » *pervenirent, mortui conciderent, etc.* ». *Ibid.*, *Dub. XX, Ratio VIII*, p. 131.

mélé. Une honnête paysanne vint lui confesser qu'elle se savait soupçonnée de sorcellerie, mais, forte de son innocence, elle ne voulait pas fuir le pays. Von Spee approuva cette détermination, estimant que dans l'espèce il n'y avait même pas matière à procès. Cependant la pauvre créature fut bientôt arrêtée et mise à la question; elle avoua son prétendu crime et mourut sur le bûcher. L'inquisiteur, interpellé, reconnut qu'elle aurait pu être acquittée, s'il n'était demeuré à sa charge un grave indice de culpabilité : elle s'était enfuie de son village, et, pour expliquer son absence, elle avait prétendu être allée consulter le P. von Spee. Or, dit von Spee, c'était la vérité pure, et l'inquisiteur n'avait pas même pris la peine d'envoyer quelqu'un chez moi, ou de me mander pour éclaircir ses doutes <sup>1</sup>!

Il conclut nettement à l'abolition radicale de la torture, et il menace des peines éternelles les princes qui seront assez indifférents aux souffrances de leurs peuples pour laisser se perpétuer un aussi criant abus <sup>2</sup>. Sous une forme plus calme et plus digne, avec moins d'emphase et de déclamations, le jésuite allemand parle, dès 1631, comme le feront les encyclopédistes au XVIII<sup>e</sup> siècle.

Cinquante ans environ après l'apparition de la *Cautio criminalis*, un magistrat français dédia au roi Louis XIV un petit livre, devenu aujourd'hui fort rare, écrit avec beaucoup d'esprit, de science et de courage, et qui réclamait aussi l'abolition complète de la torture <sup>3</sup>.

Augustin Nicolas, conseiller au parlement de Besançon, est, comme Frédéric von Spee, un homme foncièrement pieux <sup>4</sup>; il invoque souvent l'autorité de l'Évangile, où « Dieu nous commande pour la sûreté des bons d'épargner » le supplice des méchants, et d'en laisser le soin à sa justice au grand » jour <sup>5</sup> ». S'adressant à des chrétiens, il démontre longuement, trop lon-

<sup>1</sup> *Caut. crim.*, *Dub.* XXIX, *Argum.* IV, p. 208.

<sup>2</sup> *Ibid.*, *Dub.* XXIX, pp. 209 et suiv.

<sup>3</sup> *Si la torture est un moyen seur a verifiser les crimes secrets. Dissertation morale et juridique par laquelle il est amplement traité des abus qui se commettent partout en l'instruction des procès criminels et particulièrement de la recherche du sortilège.*

<sup>4</sup> Il est toutefois partisan de la tolérance : « Notre profession du Christianisme n'a pas » esté exempte de ces funestes excès, lors qu'un zèle mal menagé nous a fait armer contre » nos frères rebelles pour vanger sur eux l'intérêt de la divinité et l'altération de son » culte et de la foy que nous luy devons ». Page 50.

<sup>5</sup> Page 93.

guement peut-être au gré du lecteur, que la torture n'est prescrite ni par la législation de Moïse, ni par celle du Christ, ni par le droit canonique <sup>1</sup>. Il respecte, dit-il, les lois humaines autant que personne, mais il ne peut s'y soumettre « lorsque le sens commun y répugne et que la raison naturelle y contredit <sup>2</sup> ». Comme la plupart de ses contemporains, il admet l'existence de la sorcellerie, mais il ne croit pas sorciers ceux qui se sont dénoncés sur la sellette, et il raille en passant les inquisiteurs déclarant gravement que les sorciers ne pourraient décrire les cérémonies du sabbat, s'ils n'y avaient assisté <sup>3</sup>. Il est tout aussi sceptique quand on lui objecte les aveux des complices : « Pouvez-vous espérer que l'accusé ménage mieux l'honneur et la » vie d'autrui dans ces tourmens, qu'il n'a sçu ménager la sienne? ... Il » chargera, si vous voulez, tous les saints du Paradis et tous les Esprits » bienheureux pour se racheter de cet enfer <sup>4</sup> ». Il cite à ce propos un fait curieux et passablement comique : à Besançon, deux individus poursuivis du chef de sortilège ne trouvèrent rien de mieux que d'accuser l'inquisiteur de la ville d'avoir été avec eux au sabbat; et « si le Saint Office de Rome » n'eust pris soin d'arrêter ces procédures, et l'inquisiteur et tout son » couvent, et tous les gens de bien de la ville et de la province alloient être » embarrassés dans ces procès privilégiés <sup>5</sup> »!

<sup>1</sup> Page 190.

<sup>2</sup> Page 15.

<sup>3</sup> « Je confesse ingénument que je ne croiray légitimement convaincu un homme qui » aura confessé ce que la douleur luy aura fait dire » [p. 84]. — « Qui est l'homme ou la » femme, pour rustiques et campagnards qu'ils puissent estre, qui ne sçache désormais » jusqu'aux circonstances les plus menuës de ce qu'on dit estre fait en ces sabats? Il ne » faut qu'avoir été assis une demi-heure sous l'orme ou sous la tille devant l'église de son » village en conversation avec ses commères, au four, au moulin, aux veillées d'hiver, » pour sçavoir de ces particularitez autant à peu près que Remi, Bodin, del Rio et le *Maillet des sorciers* nous ont appris » [p. 105].

<sup>4</sup> Page 163.

<sup>5</sup> Page 153. Rien d'étrange à cela, du reste, « car la torture est une invention du » diable, suggérée à des payens et à des tyrans pour l'oppression d'une infinité de gens de » bien » [p. 34]. — Nicolas s'élève aussi contre l'inefficacité des supplices. Le scélérat se flatte toujours, dit-il, de l'espérance de l'évasion ou de l'impunité. Ce qui peut empêcher un homme de commettre un délit ou un crime, ce n'est pas la gravité du châtement, mais la certitude de le subir. « *Ce qu'il faut, ce n'est pas une législation cruelle, mais une bonne police* » [p. 146].

On abuse de la torture à un degré inouï : « On y vole sur de légers » indices, sur un bruit de ville ou de village, sur des accusations de gens » infâmes de fait et de droit... il semble que dans les confessions arrachées » sur des témoignages et des indices de cette sorte, on fuyé avec soin tous » les moyens d'en découvrir la fausseté <sup>1</sup> ». De là sont nées d'effroyables erreurs judiciaires dont l'auteur rapporte quelques exemples frappants. L'un surtout, dont il a été le témoin oculaire, mérite d'être reproduit. « Je voyais, » dit-il, en 1660, les apprests d'une grande justice criminelle, en passant » sur la place d'Amsterdam. Comme je m'informois d'un Hollandois qui me » conduisoit, pourquoy l'exécution estoit differée. On attend, me dit-il, le » bourreau de Harlem, qui doit en estre l'exécuteur. Je m'informay du » sujet, et j'appris qu'un jeune homme du pays ayant fait la débauche le » soir, et se retirant chargez de vin ou de vapeurs de bière double à son » logis, fut surpris d'un sommeil si pesant, que, s'estant assis sur le seuil » d'une porte, il y demeura endormi. Un filou passant par là, et voyant » ce jeune homme endormi, luy fouilla dans ses poches, et luy prit ce qu'il » y trouva, sans que ce jeune homme le sentit. Il retint entre autres choses » un couteau en forme de bayonnette, et, poursuyvant ses brigandages, il » insulta le premier qu'il rencontra. Cet homme, s'estant mis en defence, » obligea ce filou à se servir de ce couteau dont il le tua. Après cela, crai- » gnant les patrouilles et le guët qui se font par toutes les ruës, il rebrousse » à ce jeune homme endormi, luy remet ce couteau sanglant dans sa poche, » et s'en va. A l'instant mesme une ronde survient où gisoit ce corps, et le » trouvant encore tout chaud à quelques pas de ce jeune homme, qui venoit » de s'éveiller, et s'en alloit à son logis, elle l'arreste, le fouille, et luy » trouvant ce couteau sanglant avec le fourreau dans sa poche, elle le prend » pour l'auteur de ce meurtre et l'emmène à la prison. Le lendemain, ce » corps estant reconnu et trouvé blessé de ce couteau, ce pauvre jeune » homme est interrogé, et se tenant sur la négative, il est appliqué à la » question sur cet indice, et pressé des tourmens, l'effet infailible de la » torture s'ensuit en luy, comme en tout autre innocent. Il confesse, confirme

<sup>1</sup> Page 197.

» sa confession hors des tourmens, de peur d'y estre remis, est condamné  
 » et exécuté à mort comme le véritable meurtrier.

» Peu après, le vray homicide ayant esté arrêté pour un autre crime,  
 » confessa ingénument qu'il estoit aussi l'auteur de celui pour lequel l'innocent  
 » jeune homme avoit souffert un supplice injuste.

» Le cas vint à la connoissance du Grand Conseil des Provinces-Unies,  
 » lequel, pour marque de châtiment, priva le Magistrat d'Amsterdam du  
 » droit d'avoir un bourreau, puisqu'il s'en estoit servi pour une injuste  
 » exécution.

» Cet exemple, qui pourroit estre confirmé d'un million d'autres, nous  
 » fait voir évidemment l'incertitude de ces confessions violentes, et la certi-  
 » tude infaillible de l'effet de la torture sur un corps humain dans ces seules  
 » forces naturelles. Il nous apprend que ni le corps du délit constant, ni  
 » les présomptions, ni les indices les plus vraisemblables ne peuvent assurer  
 » la conscience d'un juge qui commet la vie d'un homme à ce genre de  
 » preuve si douteux... que s'il m'est permis de dire mon sentiment, je diray  
 » qu'il falloit defendre l'*usage de la torture* à ce Magistrat, et non d'un  
 » *bourreau*, puisque celle que les États Généraux luy imposèrent ne luy  
 » produisit aucun remède au passé, ni aucune précaution pour l'avenir<sup>1</sup> ».

Nicolas fait remarquer aussi l'étrange contradiction de ceux qui applaudissent à la suppression des Ordalies et qui approuvent le maintien de la torture<sup>2</sup>. Il conseille aux princes, « avant que d'établir des juges criminels,  
 » de les obliger à souffrir chacun un demi quart d'heure d'estrapade; ils  
 » sauroient sans doute beaucoup mieux ce qu'il faut croire de ces confes-  
 » sions forcées, et seroient meilleurs ménagers de la vie et de l'honneur  
 » des innocens<sup>3</sup> ».

<sup>1</sup> Pages 177-181.

<sup>2</sup> « Je suis étonné mille fois que tant de papes et de conciles qui ont aboli l'usage des purgations vulgaires, comme superstitieux et violent, n'ayent pas étendu leurs réflexions sur les tragiques effets de la torture. Ou jamais il n'y eut de hasard et d'incertitude dans les preuves par l'eau ou par le feu, ou celle de la torture les surpasse toutes... Les criminalistes même sont forcés d'avouer que la torture est une purgation vulgaire... et ceux mêmes qui l'ont introduite et la soutiennent avouent que l'innocent y court un risque évident et moralement inévitable » [p. 198].

<sup>3</sup> Page 41.



Mais si l'on attend que les princes en reviennent d'eux-mêmes, on attendra longtemps. Si les savants n'attaquent pas cet odieux mode de procédure, s'ils n'en combattent pas l'usage avec une énergie tenace, les princes s'en reposeront sur leurs officiers et ne connaîtront pas la vérité. Ceux qui croient la torture détestable n'ont pas le droit de se taire et de laisser aux princes la responsabilité des lois. A ceux qui en connaissent les effets tragiques et les conséquences funestes incombe le devoir de démontrer les vices de l'institution <sup>1</sup>. C'est pour cela que le magistrat de Besançon a pris la plume et courageusement déchiré les voiles.

Il termine en rappelant que le Saint-Office de Rome, après avoir introduit la question dans sa procédure, a fini par reconnaître que c'est un « remède trompeur <sup>2</sup> »; s'adressant au « *Roi très chrestien* », il le conjure de se souvenir des chrétiens accusés par Néron d'avoir incendié Rome et qui, dans les tourments, se reconnurent coupables d'un crime commis par Néron lui-même : « Si ces premiers chrétiens ne purent tenir contre la force des » tourmens, qu'ils ne se chargeassent d'un faux crime pour estre plutôt » exécutez, pouvons nous espérer que de simples innocens le puissent » souffrir <sup>3</sup> »? Et que l'on ne croie pas les supplices du XVII<sup>e</sup> siècle plus doux que ceux des Romains; il s'en trouve même de plus cruels, et, d'ailleurs, « les juges, dans l'empressement de trouver des criminels, les font » redoubler, et en qualité, et en durée, et en répétition, jusqu'à faire dire au » patient ce qu'ils souhaitent. Ils perdent l'idée de la vérité, qui est la fin » régulière de leur recherche, et ne s'appaisent point qu'ils n'ayent arraché » une confession de la bouche d'un patient <sup>4</sup> »! Il n'y a donc qu'un remède : l'abolition d'un système aussi cruel que dangereux et inefficace.

<sup>1</sup> « Outre l'acquit de leur conscience, ils leur procureront en cecy le plus grand service » qu'un sujet et un officier puisse rendre à son souverain. Il s'agit de désarmer la justice » divine si souvent provoquée à la vengeance des innocens opprimés par ces voyes d'erreur » et de mensonge ». Pages 189-190.

<sup>2</sup> « La congrégation du Saint-Office de Rome nous confirme qu'elle est un remède » trompeur, et qu'une infinité de femmes idiotes ont été surprises par les procédures » irrégulières des juges du sortilège, et par les atrocitez abominables de la torture ». P. 217.

<sup>3</sup> Page 159.

<sup>4</sup> Ibid.

Notons ici un détail intéressant : bien qu'il eût dédié son ouvrage au roi, Nicolas ne put obtenir l'autorisation de l'imprimer en France; pour le faire connaître du public, il dut recourir aux presses hollandaises.

Quelques années plus tard, un criminaliste saxon, Döpler, auteur d'un vaste répertoire où sont complaisamment énumérés les multiples modes de torture usités en Allemagne, reconnaît que souvent des bourreaux, par esprit de vengeance, ont accusé leurs ennemis personnels de sorcellerie et les ont torturés avec tant d'art qu'ils les ont forcés à avouer leur prétendu crime <sup>1</sup>.

Le mouvement décisif de l'opinion contre la cruauté des peines partit de l'Italie, cette terre classique du droit. Parmi les ouvriers de la première heure, nous devons citer, après Muratori et Maffei, Pierre-Alexandre Verri, inspecteur des prisons de Milan <sup>2</sup>. Cet homme de bien avait l'habitude d'entretenir un cercle d'amis de ses visites aux captifs et des réformes qu'il jugeait nécessaires dans l'administration de la justice. A ces réunions assistait un généreux adolescent qui, profondément ému des révélations apportées par Verri, s'enflamma d'un bel enthousiasme contre la routine, et spécialement contre l'usage de la torture. Le jeune écrivain dont l'admirable pamphlet allait faire tant de bruit, s'appelait le marquis César de Beccaria Bonesana <sup>3</sup>.

Recherchant les principes d'une législation rationnelle, il rejette le système de l'intimidation et glorifie les sentiments de justice et d'humanité; il s'adresse au bon sens public dans un style incisif et simple, qui doit être aisément saisi et goûté par la foule.

On sait avec quelle éloquence il s'élevait contre l'application de la peine de mort. Nous n'avons à retenir ici que l'argumentation pressante et forte de Beccaria contre la torture. En quelques lignes, il en a montré le caractère inique. Un homme ne peut être regardé comme criminel avant la sentence du juge. Ce principe suffit à lui seul pour démontrer l'absurdité et l'injustice de la question, car elle est déjà une peine infligée avant la condamnation. Ou le délit, dit-il, est certain, ou il est incertain; s'il est certain, il ne doit

<sup>1</sup> *Theat. pæn.*, 597.

<sup>2</sup> CANTU, *Beccaria e il Diritto penale*. Florence, 1862.

<sup>3</sup> Né à Milan le 15 mars 1738, mort dans la même ville le 28 novembre 1794.

être puni que de la peine fixée par la loi, et la torture est inutile, puisqu'on n'a plus besoin des aveux du coupable. Si le délit est incertain, n'est-il pas affreux de tourmenter un innocent? Car, aux yeux de la loi, celui dont le délit n'est pas prouvé, est innocent<sup>1</sup>. La torture, reste d'une législation barbare et impuissante, est souvent un sûr moyen de condamner l'innocent faible et d'absoudre le scélérat robuste. Le résultat de l'épreuve est donc une affaire de tempérament et de calcul, qui varie dans chaque homme en proportion de sa force et de sa sensibilité; de sorte que, pour prévoir le résultat de la torture, il ne faudrait que résoudre le problème suivant : « La » force des muscles et la sensibilité des fibres étant connues, trouver le » degré de douleur qui obligera l'accusé de s'avouer coupable d'un crime » donné<sup>2</sup> ». Beccaria fait remarquer que l'innocent se trouve dans une position pire que celle du coupable. En effet, l'innocent que l'on applique à la question a tout contre lui; car il sera condamné s'il avoue le crime qu'il n'a pas commis, ou bien il sera absous, mais après avoir enduré des tourments qu'il n'a point mérité de souffrir. Le coupable, au contraire, a pour lui une combinaison favorable, puisqu'il est absous s'il supporte la torture avec fermeté, et qu'il évite les supplices dont il est menacé, en subissant une peine bien plus légère. Ainsi l'innocent a tout à perdre, le coupable a tout à gagner.

Ces vérités ont été confusément senties par les législateurs eux-mêmes; mais ils n'ont pas pour cela supprimé la torture. Seulement ils conviennent que les aveux arrachés à l'accusé par les tourments sont de nulle valeur, à moins qu'il ne les confirme ensuite; mais s'il s'y refuse, il est de nouveau livré au bourreau. On espère, en appliquant l'accusé à la question, éclaircir les contradictions relevées dans ses précédents interrogatoires. Mais la crainte du supplice, la solennité des procédures, l'ignorance même, également commune à la plupart des accusés, innocents ou coupables, sont autant de raisons pour faire tomber dans les contradictions, et l'innocence qui tremble, et le crime qui cherche à se cacher. Enfin, dit Beccaria, donner la torture à un malheureux pour découvrir s'il est coupable d'autres crimes que celui

<sup>1</sup> *Dei Delitti e delle Pene*. Milan, 1764. — Éd. Faustin-Hélie. Paris, 1870, p. 60.

<sup>2</sup> Page 63.

dont on l'accuse, c'est lui faire cet odieux raisonnement : « Tu es coupable » d'un délit, donc il est possible que tu en aies commis cent autres. Ce » soupçon me pèse; je veux m'en éclaircir; je vais employer mon *épreuve de vérité*. Les lois te feront souffrir pour les crimes que tu as commis, » pour ceux que tu as pu commettre et pour ceux dont je veux te trouver » coupable <sup>1</sup> »!

L'éloquent réquisitoire du gentilhomme milanais obtint un succès immense. Traduit en français par l'abbé Morellet <sup>2</sup>, en allemand par Butscheck <sup>3</sup>, et bientôt dans toutes les langues, annoté par Diderot, commenté par Voltaire, multiplié par d'innombrables éditions, il provoqua une émotion générale <sup>4</sup>. Il venait à son heure et trouvait l'opinion merveilleusement préparée, car depuis longtemps les philosophes travaillaient à développer dans les cœurs la compassion pour les souffrances humaines. En France, Brissot de Warville, Lacretelle, Philpin de Piépape, Servan, Pastoret, Bexon et bien d'autres firent au livre de Beccaria un accueil enthousiaste, et contribuèrent à répandre ses idées et à faire triompher ses principes.

Le *Traité des délits et des peines* trouva cependant d'après contradicteurs. Sans compter des énergumènes comme Vincenzo Facchinei, qui le traitent d'ouvrage « horrible, venimeux, infâme, impie et blasphématoire <sup>5</sup> », il rencontra dans le monde judiciaire des résistances énergiques. Des juris-

<sup>1</sup> Pages 64-66.

<sup>2</sup> La traduction de Morellet eut sept éditions en six mois.

<sup>3</sup> Prague, 1768.

<sup>4</sup> MORELLET dit dans ses *Mémoires* [t. I, p. 57] : « L'abolition de la question préparatoire » et le projet d'adoucir les peines et les lois ont été, avant la Révolution, des effets de » l'impression forte et générale qu'a faite l'ouvrage de Beccaria ».

<sup>5</sup> Ce moine dominicain écrivit en 1765 un libelle extraordinairement violent contre Beccaria; il traitait celui-ci de « fanatique, imposteur, écrivain faux et dangereux, satirique » effréné, séducteur du public, qui distille le fiel le plus amer, etc. ». L'irritable dominicain s'est attaché à réfuter le chapitre du *Traité des délits et des peines* consacré à la torture, et voici ce qu'il trouve de mieux à dire pour défendre le maintien du statu quo : « Quand » un homme est sur le point d'être condamné à mort, on le met à la torture; s'il résiste, » le voilà purgé! La torture est donc une *indulgence de la loi*, une voie de salut ouverte » à l'accusé ». — Cantu cite aussi parmi les adversaires les plus militants de Beccaria, les juristes Roggeri, Giudici, Briganti, Renazzi. Nous ne sommes pas parvenu à nous procurer leurs ouvrages. Voir CANTU, pp. 34-81; 181-227.

consultes d'une indiscutable valeur, mais chez qui l'esprit d'autorité tuait l'esprit de réforme, firent entendre des cris d'alarme contre les systèmes dangereux et « les idées nouvelles qui, si elles étaient adoptées, n'iraient à » rien moins qu'à renverser les lois reçues par les nations les plus policées, » et donneraient atteinte à la religion, aux mœurs et aux maximes sacrées » du Gouvernement <sup>1</sup> ».

Jousse, conseiller au Présidial d'Orléans, rappelle que la question n'est pas infamante pour celui qui la subit <sup>2</sup>; Muyart de Vouglans, conseiller au Grand Conseil de Paris, consacre tout un livre à réfuter Beccaria <sup>3</sup>. Pour le magistrat parisien, le publiciste milanais est un fou ou un criminel : « Je » laisse, dit-il, à ceux qui sont chargés spécialement de cette partie de notre » droit public le soin d'exercer leur censure et d'employer toute leur autorité » pour en arrêter la contagion <sup>4</sup> ». Il extrait du *Traité des délits et des peines* une série de propositions qu'il déclare abominables et qui aujourd'hui sont indiscutées, tels le principe de l'égalité des peines et la négation de la vindicte publique. Muyart de Vouglans n'hésite pas à défendre le maintien intégral du vieux système, y compris le serment des accusés et la question tant préparatoire que préalable <sup>5</sup>. D'autre part, il approuve les dissimulations

<sup>1</sup> JOUSSE, *Voyage en Italie*, p. 321.

<sup>2</sup> JOUSSE, *Traité de la justice criminelle en France*, t. II, p. 474.

<sup>3</sup> *Réfutation du Traité des délits et des peines*. Appendice aux *Lois criminelles de la France dans leur ordre naturel*.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 814.

<sup>5</sup> « L'on pourroit apporter plusieurs exemples où l'expérience a fait voir pareillement » l'utilité de la torture, si cette utilité ne se trouvoit pas d'ailleurs suffisamment justifiée, » et par l'avantage particulier qu'y trouve l'accusé lui-même, en ce qu'on le rend par là juge » dans sa propre cause, et le maître d'éviter la peine capitale attachée au crime dont il est » prévenu, et par l'impossibilité où l'on a été jusqu'ici d'y suppléer par quelque autre » moyen aussi efficace, et sujet à moins d'inconvéniens; et enfin par l'ancienneté et l'uni- » versalité de cet usage qui remonte aux premiers âges du monde, et qui a été adopté, » comme l'on sçait, par toutes les nations... Au reste, l'exemple d'une ou deux nations » qu'on prétend s'être écartées en dernier lieu de ce même usage, sont des exceptions qui » ne servent qu'à mieux confirmer la règle sur ce point... L'on croit pouvoir assurer avec » confiance que, pour un exemple que l'on pourroit citer depuis un siècle d'un innocent » qui ait cédé à la violence du tourment, l'on seroit en état d'en opposer un million d'au- » tres, qui servent à justifier que, sans le secours de cette voie, la plupart des crimes les » plus atroces, tels que l'assassinat, l'incendie et le vol de grand chemin seroient restés

et les violences du juge, et il réédite pour son compte cette ineptie de quelques anciens criminalistes pour qui « *la torture est une indulgence de la loi* ».

Si des jurisconsultes de valeur se réfugient aussi aveuglément dans la routine, que feront les légistes médiocres ? Heureusement, comme nous le verrons plus loin, l'apologie de la question ordinaire et extraordinaire publiée par Muyart de Vouglans en 1767 ne devait pas empêcher Louis XVI de l'abolir le 24 août 1780. C'est que les disciples de Beccaria, en France, étaient devenus légion et donnaient un vigoureux assaut aux législations vieilles et affaissées sous le poids de leurs abus.

Déjà avant Beccaria, la matière avait été sommairement abordée par Bayle, dans son *Dictionnaire critique*<sup>1</sup>. Montesquieu avait déclaré que la torture ne pouvait convenir qu'aux États despotiques, où tout ce qui inspire la crainte entre dans les ressorts du gouvernement<sup>2</sup>. Voltaire ajoute au raisonnement de Montesquieu ses sarcasmes et son ironie sans réplique. Il soulève les consciences contre les abominations d'une procédure barbare; tous ses coups portent, d'autant plus que chaque œuvre sortie de sa plume est lue avidement; la clarté et la séduction de son style font passer dans les esprits une foule de vérités que toutes les discussions entre savants et juristes n'avaient pu vulgariser avant lui. Dans une page célèbre, il résume tous les arguments produits contre la torture depuis saint Augustin jusqu'à Beccaria, et il conclut : « Quand il n'y aurait qu'une nation sur la terre qui eût aboli » l'usage de la torture, s'il n'y a pas plus de crimes chez cette nation que » chez une autre, son exemple suffit au reste du monde entier<sup>3</sup> ».

» impunis, et par cette impunité auroient engendré des inconvénients beaucoup plus » dangereux que ceux de la torture même, en rendant une infinité de citoyens les innocentes victimes des scélérats les plus subtils » [pp. 824-825]. — Nous avons quelque peu insisté sur cette opposition de Muyart de Vouglans parce que, comme nous le verrons plus loin, les écrits de ce magistrat exercèrent une influence réelle sur l'opinion de nos cours de justice : on retrouve les arguments de Muyart et même parfois son texte dans les réponses de nos tribunaux au *Mémoire* de G. de Fierlant [Voir chap. III].

<sup>1</sup> Au mot *Grævius*.

<sup>2</sup> *Esprit des lois*, liv. VII, 17. Il ajoute : « Mais j'entends la voix de la nature qui crie contre moi ».

<sup>3</sup> *Commentaire sur le Traité des délits et des peines*, dans la *Biblioth. philos.* de BRISSOT, t. I, p. 234.

« En France, dit-il ailleurs, il semble que les livres de la procédure aient » été composés par le bourreau <sup>1</sup> ». Il cite aussi des exemples d'erreurs judiciaires célèbres : « Les juges en pleurèrent, mais leur repentir n'abolit » point la loi <sup>2</sup> ».

Le *Dictionnaire encyclopédique*, au mot *question*, s'inspire des mêmes idées <sup>3</sup>. Risi, Seigneux de Correvon et bien d'autres, sans apporter au débat beaucoup d'arguments nouveaux, entretiennent dans les esprits une agitation féconde. On voit des juristes et même des magistrats entrer dans le mouvement. Serpillon, conseiller au Présidial d'Autun, constate que le public se plaint de l'usage de la torture, et il s'associe à ces plaintes. « Plusieurs » innocents, dit-il, sont morts à la question, c'est un fait trop notoire pour » avoir besoin d'être prouvé en détail <sup>4</sup> ». Parlant de la torture qu'on applique à Autun, sous ses yeux, il en fait une description épouvantable, et rapporte plusieurs accidents graves qui se sont produits et à la suite desquels on n'ose plus « y condamner préparatoirement ». Servan, avocat général, fait

<sup>1</sup> *Le prix de la justice et de l'humanité*, art. 24.

<sup>2</sup> Il s'agit des causes célèbres de Langlade et de Lebrun. A cette époque, quelques erreurs judiciaires avaient fait grand bruit. Vers 1750, Antoine Pin, accusé d'avoir tué un certain Joseph Sevas, confessa son prétendu crime dans la torture en indiquant le lieu où le cadavre avait été enseveli. Le cadavre ne fut pas trouvé au lieu désigné; mais un jugement parfaitement en règle envoya Pin à la potence. Quelque temps après, Sevas, la prétendue victime, reparut. Plusieurs autres exemples contemporains sont cités par CANTU, *Beccaria e il Diritto penale*, pp. 48, 49. — Seigneux de Correvon cite une erreur éclatante reconnue par le Parlement de Paris en 1767, en cause de Yves Le Flem. — Ces lamentables erreurs n'émeuvent cependant pas toujours bien profondément les juristes. En 1750, raconte l'avocat BARBIER, « on a condamné, après une longue prison, un pauvre cabaretier » de Charenton à la question ordinaire et extraordinaire qu'il a soufferte pour vol sur le » grand chemin, dont il était innocent, suivant la déclaration du véritable voleur qui a été » pris et qui a été rompu. Ce qui fait voir la délicatesse de la fonction de juge dans les » affaires criminelles » [*Journal historique et anecdotique du règne de Louis XV*, t. IV, p. 446]. Cette horreur ne lui inspire pas d'accents plus émus.

<sup>3</sup> « Lorsque Guillaume Laud, évêque de Londres, menaçait Felton, qui avait assassiné le » duc de Buckingham, de le faire appliquer à la torture, s'il ne déclarait ses complices, il » lui répliqua : Mylord, je ne sais ce que les tourments de la question me feront dire, » mais il se pourra que je vous nommerai comme le premier de mes complices ou quelque » autre membre du cabinet du roi. Ainsi vous ferez bien de m'épargner des tourments » inutiles ». L'article est de Ch. de Jaucourt.

<sup>4</sup> *Code criminel*, p. 907.

entendre en 1766 des paroles qui doivent singulièrement détonner dans les chambres du parlement de Grenoble; il s'élève contre la torture employée comme moyen de preuve : « Prenez garde, s'écrie-t-il, vous ne faites pas » parler un coupable, vous faites mentir un innocent »! ... « Et nous repro- » chons aux anciens leurs cirques et leurs gladiateurs, à nos pères leurs » épreuves de l'eau et du feu! oh! plutôt que de le livrer au bourreau, » faisons combattre un accusé sur l'arène, du moins il aura la liberté de se » défendre : qu'on le jette au milieu des flammes, il aura du moins l'espé- » rance du hasard ou de la fuite <sup>1</sup> »! D'autres discours de rentrée trahissent les mêmes dispositions. Les sociétés savantes et les académies, qui pullulent au XVIII<sup>e</sup> siècle, contribuent à entretenir dans les provinces un zèle ardent pour l'étude des réformes criminelles <sup>2</sup>.

Il est à remarquer que la plupart de ces écrivains ne vont pas jusqu'à préconiser l'abolition pure et simple de la torture. Soit qu'ils éprouvent des difficultés à secouer complètement le joug des opinions dominantes, soit qu'ils espèrent obtenir ainsi plus facilement l'adhésion des hommes timides, beaucoup font des réserves et des concessions. C'est le cas pour Risi, qui admet l'usage de la torture pour l'instruction des crimes de lèse-majesté <sup>3</sup>; pour Brissot, qui trouve que l'on peut forcer un accusé à dénoncer ses complices <sup>4</sup>; pour Seigneux de Correvon, qui laisserait appliquer à la question les accusés qui refusent de répondre <sup>5</sup>; pour Voltaire lui-même, qui approuve la torture de Ravailac <sup>6</sup>. Le Trosne considère la question comme un « moyen équitable » de départager les juges en matière de crimes capitaux <sup>7</sup>. Servin, avocat général au parlement de Rouen, sent

<sup>1</sup> *Discours sur l'administration de la justice criminelle*, dans BRISSOT, *Bibl. philos.*, t. II, p. 173.

<sup>2</sup> Ces académies mettaient au concours des questions comme celle-ci : *Du moyen d'adoucir la rigueur des lois pénales en France sans nuire à la sûreté publique*. L'Académie de Châlons-sur-Marne, qui avait posé cette question, reçut en 1780 plus de vingt mémoires, qui tous concluaient à l'abolition de la torture.

<sup>3</sup> Dans BRISSOT, t. II, p. 132.

<sup>4</sup> *Observations sur le Traité des délits et des peines* [BIBL. PHILOS., t. I, p. 285].

<sup>5</sup> *Essai sur l'usage, l'abus et les inconvénients de la torture*, p. 13.

<sup>6</sup> *Le prix de la justice et de l'humanité*, dans BRISSOT, t. V, p. 94.

<sup>7</sup> *Traité des matières criminelles*, p. 426.



bien qu'une résistance absolue est désormais impossible, et il essaie de sauver le système en faisant les sacrifices nécessaires. « Je sais, dit-il, ce » que Montaigne, Montesquieu, Beccaria et les jurisconsultes anglais ont » écrit sur ce sujet, et ce que mon cœur, aussi éloquent qu'eux tous, y » ajoute... cependant la question en elle-même peut être bonne et utile » sans inconvénients dans certaines circonstances... Il ne faut pas en juger » par ses abus : c'est le vice du vulgaire que de condamner indéfiniment » une chose parce que ses accessoires l'auront rendue pernicieuse<sup>1</sup> ». Pour le magistrat normand, il ne faudrait pas supprimer la question, mais seulement modifier la manière de la donner<sup>2</sup>. Bernardi, qui a traité la torture de « méthode barbare, inutile et de dangereuse conséquence », est d'avis qu'avant de l'abolir, il faut éclairer les esprits<sup>3</sup>.

On le voit, si la cause abolitionniste a fait des progrès considérables dans l'opinion publique, le procès n'est pas gagné, il faudra bien des efforts et des luttes pour triompher des habitudes et des préjugés séculaires, et faire passer dans les lois des principes plus doux et plus justes.

Une première victoire fut cependant remportée, lorsque Louis XVI, par une déclaration du 2 décembre 1780, abolit la question préparatoire<sup>4</sup>. C'était entrer nettement dans la voie des réformes. Le préambule de l'édit royal rappelle qu'en 1670 déjà, des magistrats expérimentés ont déclaré la question préparatoire inutile à la connaissance de la vérité, et que le système n'a été maintenu que grâce à « une sorte de respect pour son ancienneté ». Certes, dit-il, on ne doit pas se déterminer trop facilement à abolir des lois qui ont pour elles l'appui d'une longue tradition, ni introduire à la légère un droit nouveau qui pourrait « ébranler les principes et conduire par

<sup>1</sup> *De la législation criminelle*, pp. 390-397.

<sup>2</sup> « Je voudrais qu'elle ne consistât qu'en une douleur vive, mais incapable de disloquer » les membres ou d'altérer la santé à toujours ; qu'elle prit sa force plutôt dans ce qu'elle » serait répétée plusieurs fois, que dans la violence de chaque torture. Je suis convaincu » que l'homme résiste mieux à une douleur extrême mais passagère qu'à une douleur » moindre, mais qu'il sait devoir durer plus longtemps, surtout lorsqu'il ignore quelle en » sera la durée » [Ibid.]. — Comparer à l'*Intercalarartortur* de Vienne, p. 87.

<sup>3</sup> *Discours sur la justice criminelle*, dans BRISSOT, t. VIII, p. 197.

<sup>4</sup> Voir le texte de cette déclaration dans MUYART DE VOUGLANS, pp. 811-812. On lui assigne ordinairement la date du 24 août, mais l'acte officiel porte la date du 2 décembre.

degrés à des innovations dangereuses ». Cependant, après avoir mis en balance les inconvénients certains de la torture et ses avantages problématiques, le roi décide d'abroger l'usage de la question préparatoire, et défend aux juges de « l'ordonner avec ou sans réserve de preuves, en aucun cas, » et sous quelque prétexte que ce puisse être ».

Quelques années plus tard, un nouveau progrès est réalisé. Le 8 mai 1788, dans un lit de justice tenu à Versailles, Louis XVI s'exprime en ces termes : « Nous avons pensé que la question, toujours injuste pour compléter la » preuve des délits, pouvait être nécessaire pour obtenir la révélation des » complices. Mais de nouvelles réflexions nous ont convaincu de l'illusion » de ce genre d'épreuves... D'ailleurs, la question préalable est dangereuse » pour l'innocence, en ce que la torture pousse les patients à des déclara- » tions fausses qu'ils n'osent plus rétracter, de peur de voir renouveler leurs » tourments <sup>1</sup> ». En conséquence, la question préalable est supprimée.

Malheureusement, la disgrâce de Lamoignon, survenue le 14 septembre de la même année, eut pour conséquence le retrait de tous les édits du 8 mai, dont le célèbre chancelier avait été l'inspirateur.

Mais c'était la fin des résistances routinières. Le 24 septembre, le parlement enregistra une déclaration royale portant que les États généraux de la nation seraient convoqués l'année suivante. En 1789, l'unanimité des *Cahiers* se prononça pour la suppression de la torture <sup>2</sup>, et, le 11 octobre de cette année, l'Assemblée nationale, considérant « qu'un des principaux droits de » l'homme est celui de jouir, lorsqu'il est soumis à l'épreuve d'une accusation » criminelle, de toute l'étendue de liberté et de sûreté pour sa défense, qui » peut se concilier avec l'intérêt de la société qui commande la punition des » délits <sup>3</sup> », abolit l'usage de la sellette et la question dans tous les cas <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Réimpression du *Moniteur*, 1843; INTRODUCTION, p. 312. — Chose étrange, après cette appréciation si sévère de la torture, le roi ajoute : « Nous nous réservons, quoique à » regret, de rétablir la question préalable, si, après quelques années d'expérience, les » rapports de nos juges nous apprennent qu'elle fût d'une indispensable nécessité ». Ibid.

<sup>2</sup> L.-M. PUDHONNE, *Résumé des cahiers*. Clergé, t. I, p. 351; Noblesse, t. II, p. 399; Tiers État, t. III, p. 575.

<sup>3</sup> *Décret sur la réformation provisoire de la procédure criminelle*.

<sup>4</sup> Ibid., art. XXIV. — Ce décret venait absolument à propos : un arrêt du parlement de Paris, du 11 août 1789, avait confirmé une sentence de la prévôté royale de Châteaulandon, laquelle condamnait un certain Tonnelier, accusé de tentative d'assassinat, à la question préalable et au supplice de la roue.

La France avait été précédée dans cette œuvre de progrès par plusieurs nations de l'Europe. La Prusse avait aboli la torture en 1754; la Russie, en 1767<sup>1</sup>; la Bavière, en 1767; la Saxe, en 1770; la Suède, en 1772; l'Autriche, en 1776; les Pays-Bas autrichiens, en 1787<sup>2</sup>. N'oublions pas de dire, à la gloire de l'Angleterre, que la torture avait été rayée des lois anglaises dès 1641<sup>3</sup>.

Retraçons maintenant d'une manière succincte l'histoire du mouvement des esprits contre la question judiciaire dans deux pays qui nous touchent de près : l'Autriche, dont les souverains étaient aussi les nôtres au XVIII<sup>e</sup> siècle, et la république des Provinces-Unies, dont les habitants entretenaient avec les Belges des rapports suivis, facilités par la contiguïté des territoires, l'origine commune et l'identité de la langue, au moins dans la région flamande des Pays-Bas autrichiens.

Lorsque, en 1755, se réunit à Vienne la commission chargée d'élaborer un code criminel pour les États autrichiens, pas une voix ne s'éleva contre le maintien de la torture. On conserva ce qui existait et, à l'unanimité, on décida d'inscrire dans la loi qu'avant et après chaque aggravation des tourments, le juge recommanderait au patient de penser à Dieu et de dire la vérité, afin de ne pas s'exposer à souffrir davantage<sup>4</sup>.

Cependant, à plus d'une reprise déjà, les errements de la procédure criminelle avaient été relevés par des hommes de valeur qui avaient montré les graves défauts du système d'instruction; il suffira de rappeler Loos, von Spee, Tanner, Thomasius<sup>5</sup>, qui avaient éloquemment plaidé la cause de l'humanité et de la justice. Mais leurs écrits étaient demeurés sans effet

<sup>1</sup> Le décret de Catherine du 30 juillet 1767 est précédé de considérants qui semblent empruntés au *Traité des délits et des peines*, et qui certainement sont inspirés par l'esprit de Beccaria.

<sup>2</sup> Voir chap. III.

<sup>3</sup> On a même soutenu que la torture avait toujours été inconnue en Angleterre [Voir ALLARD, *Hist. du dr. crim. au XVI<sup>e</sup> siècle*, p. 307]. C'est une erreur. Voir le *Théâtre des cruautés des hérétiques*, et JARDINE, *Reading of the use of torture*; ce dernier, p. 73, en cite cinquante-cinq cas, entre les années 1551 et 1640.

<sup>4</sup> WAHLBERG, *Bruchstücke der Genesis der Theresiana* dans GESAMMELTE KLEINERE SCHRIFTE, t. II, p. 120.

<sup>5</sup> Voir BERGMANN, *Maria Theresia und Kaiser Joseph II*, t. II, p. 847.

sur le Gouvernement, et lorsque, le 31 décembre 1768, fut promulguée la *Constitutio criminalis Theresiana*<sup>1</sup>, non seulement la torture fut maintenue, mais on jugea convenable d'y joindre, pour la plus grande facilité des juges, vingt-neuf gravures sur cuivre montrant en détail les ingénieux raffinements du système. Il n'y avait qu'une seule amélioration : désormais la sentence ordonnant la torture devait être ratifiée au préalable par le tribunal supérieur<sup>2</sup>.

Une pareille loi devait soulever une vive opposition, sinon dans les corps judiciaires, respectueux par essence des anciennes traditions, tout au moins dans le milieu scientifique par excellence, dans la Faculté de droit de l'Université de Vienne, illustrée par l'enseignement et les écrits de Martini, de Riegger, de Bannizza et de Sonnenfels.

Ce dernier surtout devait jouer un rôle important dans la lutte que nous étudions, et son intéressante figure mérite de nous arrêter un instant.

Joseph von Sonnenfels avait depuis longtemps attaqué avec ardeur du haut de sa chaire la torture, la peine de mort et le droit d'asile. Cette attitude lui avait attiré de nombreuses inimitiés au sein des cours de justice, des cercles politiques et dans les rangs du clergé. Parmi ses adversaires les plus actifs se trouvaient le chancelier Rodolphe Chotek et l'archevêque de Vienne, Migazzi<sup>3</sup>. Ces deux hauts personnages accusèrent le professeur viennois de prêcher des doctrines subversives de l'autorité tant civile que religieuse, et de corrompre la jeunesse; ils prièrent en conséquence l'impératrice de lui infliger un blâme sévère<sup>4</sup>. Marie-Thérèse trouva l'accusation excessive et se borna à donner à Sonnenfels, sous une forme très bienveillante, un simple conseil de discrétion et de prudence. Le professeur viennois avait d'ailleurs un protecteur puissant et dévoué dans la personne de

<sup>1</sup> *Constitutio criminalis Theresiana, oder Maria Theresia's peinliche Gerichtsordnung*. Vienne, 1769, in-fol.

<sup>2</sup> ARNETH, *Geschichte Maria Theresia's*, t. IX, p. 199.

<sup>3</sup> Sonnenfels était d'origine juive, ce qui contribua à rendre l'hostilité plus âpre contre lui.

<sup>4</sup> Combattre la peine de mort, était s'attaquer à la religion, disaient Migazzi et Chotek, car Dieu lui-même avait dans son ancienne loi puni le meurtre de la peine capitale, et ce principe avait passé dans la législation de tous les peuples civilisés. ARNETH, *Gesch. Mar. Ther.*, t. IX, p. 200.

Joseph II. L'empereur-corégent fit nommer Sonnenfels membre du conseil de régence de la Basse-Autriche, ainsi que de la commission des études, et il lui envoya officiellement ses félicitations, quand parurent les deux premières parties de son manuel des sciences politiques et financières <sup>1</sup>.

Ainsi soutenu, Sonnenfels continua de plus belle sa campagne contre la procédure et la législation pénales, même après la publication de la *Constitutio criminalis*. Mais l'impératrice trouva d'une suprême incorrection qu'on attaquât les actes de l'autorité souveraine dans une chaire ouverte par le Gouvernement; elle se décida à sévir, et prescrivit à Sonnenfels de s'abstenir dorénavant de traiter dans ses leçons de la torture et de la peine de mort. Le professeur, censuré, se défendit par une lettre éloquente, et affirma qu'il avait concédé l'usage de la torture pour quelques cas déterminés; il était du reste d'avis, disait-il, que c'était un procédé généralement inefficace, et dès lors illicite. Il rappelait les erreurs judiciaires dont la question avait été cause, les nombreux innocents à qui la seule vue de l'appareil des bourreaux avait arraché des aveux mensongers et coûté la vie, les cruautés horribles dont elle était journellement l'occasion; il adjurait l'impératrice de n'écouter que son cœur et d'effacer des lois de l'Empire cette institution néfaste. Il demandait qu'une nouvelle commission d'enquête fût formée; les partisans de la torture pourraient y soutenir leur système contre lui. S'il était battu, il se rétracterait à la face du monde savant; mais s'il sortait vainqueur du débat, personne ne douterait de la décision que prendrait la souveraine dans sa haute sagesse <sup>2</sup>.

Marie-Thérèse, déjà ébranlée par les instances de son fils, se rappelant les accidents fréquemment <sup>3</sup> survenus au cours des instructions judiciaires, conçut des scrupules et renvoya le mémoire justificatif de Sonnenfels à l'avis du comte de Blumegen, chancelier supérieur. Celui-ci estima que, s'il

<sup>1</sup> *Grundsätze der Polizei, Handlung und Finanzwissenschaft*. Vienne, 1765, 3 vol. in-8°.

<sup>2</sup> ARNETH, *Gesch. Maria-Theresia's*, t. IX, pp. 209-210.

<sup>3</sup> De malheureux patients avaient eu un bras arraché, une jambe broyée; d'autres avaient été réduits à une incapacité absolue de travail, et le Gouvernement leur avait accordé une pension alimentaire. Un décret de 1756 avait rendu les juges responsables en cas de pareils abus, mais la situation ne s'était guère améliorée. Voir WAHLBERG, *Zur Geschichte der Aufhebung der Tortur in Oesterreich*, dans *GES. KL. SCHRIFT.*, t. II, p. 269.

était convenable d'éviter les discussions publiques sur une loi récemment promulguée, il n'y avait d'autre part rien à répondre aux arguments « indiscutables » de Sonnenfels. Il ne pouvait donc être question de forcer le professeur à se rétracter et à effacer de ses livres les passages incriminés. Marie-Thérèse n'était cependant pas encore convaincue, et, malgré le rapport de Blumegen, elle fit notifier à Sonnenfels défense de soutenir publiquement des théories en désaccord avec les lois de l'Empire.

Mais le mouvement de l'opinion devenait irrésistible. Le 19 novembre 1773, l'impératrice, à la demande de la Faculté de médecine de Vienne, interdit ce qu'on appelait l'*Intercalartortur*<sup>1</sup> et mit à l'étude des gouvernements provinciaux un projet d'abolition radicale du système des tourments et la recherche des mesures de précaution qui devraient être prises<sup>2</sup>. Sonnenfels, nous l'avons vu, était membre de la régence de la Basse-Autriche; il défendit naturellement avec chaleur, au sein de cette assemblée, les idées qui lui étaient chères; quelques jours après la séance, son discours fut publié en brochure à Zurich. Il protesta contre cette publication, faite, affirmait-il, à son insu, ce qui n'empêcha pas le Gouvernement de lui infliger un blâme

<sup>1</sup> La torture intercalaire était celle qui ne s'achevait pas tout d'un trait, mais qui s'exécutait à plusieurs reprises, jour par jour, ou de deux jours l'un. Ce procédé était usité, parce que l'on craignait, en faisant une seule application continue de la question, de donner trop beau jeu aux criminels endurcis qui étaient d'une complexion robuste.

Voici le texte de la disposition inscrite dans la *Constitutio criminalis Theresiana* de 1769, et abolie par le décret du 19 novembre 1773 :

Es ist erst vorgehends geordnet worden, dass die Tortur insgemein nacheinander in einem Tage zu vollführen seye : nachdem aber sich öfter ereignet, dass einige schon bevor in anderen Uebelthaten torquirte oder von absonderlicher starker Leibesbeschaffenheit befundene Leute, am meisten aber die zum verstockten Lügen angewöhnte Juden, oder andere in allerhand Unthaten lang geübte Böswichten, wenn die Tortur nacheinander veranlasset wird, gleichsam unempfindlich, und, ohne dass man aus ihnen die Wahrheit herausbringen möge, die Peinigung überstehen, als mag bey solchen verbosten Leuten bewandten Umständen nach auf Ermessen des Obergerichts, wohin ohnedem die Torturerkenntniss als ein ausgenommener Fall zu gelangen hat, die Tortur wohl in 2. auch 3. Tage vertheilét, somit abgesonderter angeleget werden.

[*Constitutio criminalis Theresiana*, p. 110, art. 38, § 13 : *Tortura quandoque etiam intercalariter adhiberi potest*].

<sup>2</sup> Voir WAHLBERG, t. II, p. 270.

sévère pour avoir trahi un secret professionnel par une ambition étourdie et inconvenante <sup>1</sup>.

La brochure de Sonnenfels fut traduite en français et publiée plus tard dans la *Bibliothèque philosophique* de Brissot <sup>2</sup>; son succès fut immense. Après avoir tracé une esquisse historique de la question depuis l'antiquité grecque, l'auteur récapitule tous les arguments qui ont été produits contre la torture, depuis saint Augustin jusqu'à Beccaria; il insiste surtout sur l'expérience, à son avis concluante, qui a été faite en Angleterre, en Russie et en Prusse, où l'abolition de la torture n'apporte nul obstacle à la bonne administration de la justice. Dans l'espoir, sans doute, de désarmer l'opposition, il concède que l'on pourrait conserver la question préalable, tourmenter un coupable afin de lui faire dénoncer ses complices. Il se livre à un raisonnement très spécieux pour justifier cette concession, et il semble ne pas voir combien il est inconséquent en faisant dépendre la vie d'un citoyen du témoignage d'un scélérat, et d'un scélérat contraint par les supplices de la question <sup>3</sup>. Sonnenfels termine son œuvre par l'étude de ce que l'on devrait

<sup>1</sup> « Ubereiltten, rühmsuchtigen und unanständigen Vorgang » [ARNETH, t. IX, p. 579]. L'impératrice, dans son rescrit, déclarait aussi que Sonnenfels méritait d'être censuré, non pour avoir soutenu des idées subversives, mais pour avoir initié prématurément le public à des secrets d'État. Voir WAHLBERG, t. II, p. 271.

<sup>2</sup> Tome IV.

<sup>3</sup> « Si la conviction légale de l'accusé est complète, s'il ne reste aucun doute sur son » crime, si la nature du délit est telle qu'il ne puisse exister sans complices, il me semble » que dans le concours de toutes ces circonstances on a autant de droit que de sûreté à » tourmenter un coupable qu'on ne peut amener à une confession volontaire. Je dis qu'on » est *en droit* de le faire, parce qu'il est obligé de répondre au juge qui l'interroge. Or, » dès que, nonobstant cette obligation, il s'obstine à se taire, on ne sauroit dire qu'il soit » tourmenté *pour le crime d'autrui*, mais bien à cause de son silence, qui est un nouveau » crime contre la sûreté publique, à laquelle il enlève par là tout moyen de rendre inutiles » les desseins pervers de quelques scélérats inconnus... Je dis qu'il y a sûreté, parce que » dans un procès bien instruit, la déposition d'un accusé ne peut être regardée que comme » un simple indice, et non comme un principe de condamnation. Et que l'on ne craigne » pas que ce malheureux dénonce l'innocence : toute action tend à un but quelconque ; » et celui qui est appliqué à la question n'ignore pas que sa dénonciation est aussi peu » capable de perdre l'innocent qu'à le sauver lui-même ; il n'ignore pas non plus qu'une » déposition fautive de sa part l'expose à être tourmenté une seconde fois. Il se sert donc » de l'unique moyen qu'il ait de s'épargner des douleurs ; il dit la vérité, et ne dénonce » que des coupables » [Mém. sur l'abol. de la tort., dans BRISSOT, t. IV, p. 268].

substituer à la torture. On pourrait résumer tout ce chapitre en une ligne : le juge doit procéder à son enquête avec beaucoup d'habileté <sup>1</sup>.

Dans les régences provinciales, la plupart des conseillers s'étaient prononcés pour le maintien du *statu quo*. Le projet vint ensuite au Conseil d'État : ici la majorité fut favorable à l'abolition. Deux conseillers, Stupan et Hatzfeldt, proposèrent alors une mesure transactionnelle : la torture ne serait plus appliquée que pour les crimes de haute trahison, vols de grand chemin et falsification des monnaies. L'impératrice se rallia à l'avis de la minorité, et le décret, rédigé dans ce sens, fut soumis, le 12 août 1775, à l'empereur-corégent. Joseph II écrivit en marge : « Dans ma conviction, la » suppression de la torture est non seulement une chose inoffensive et juste, » mais nécessaire. Je suis donc partisan, sans crainte, de l'effacer de la » *Nemesis Theresiana* <sup>2</sup> ».

En présence de ces avis contradictoires, Marie-Thérèse était assaillie de mille doutes. Son cœur lui conseillait l'abolition de la torture, mais, d'autre part, elle craignait que cette mesure d'humanité n'entraînât des conséquences funestes pour l'ordre public. Ne sachant à quel parti s'arrêter, elle remit la décision à son fils par la lettre suivante : « Je prie l'Empereur, qui a étudié » le droit, et me confiant à sa justice et à sa philanthropie, de décider cette » affaire sans mes conseils, parce que je ne la comprends pas et que je ne » puis me décider d'après ces avis divergents <sup>3</sup> ».

Joseph II recourut aux lumières d'une commission mixte; mais celle-ci se divisa en deux fractions égales : magistrats conservateurs et conseillers d'État partisans des innovations. L'impératrice s'en remit alors de nouveau au chancelier Blumegen; celui-ci, appuyé par l'empereur, fit pencher la balance et, en conséquence, un billet autographe de Marie-Thérèse, daté du 2 janvier 1776, abolit la torture dans les États héréditaires allemands ainsi que dans le Banat de Temesvar et la Gallicie. Cette réforme considérable, dont on fit tant d'honneur à l'impératrice, lui avait coûté beaucoup,

<sup>1</sup> Brissot met en note : « En lisant ce chapitre, il faut convenir qu'on pourroit appliquer aux jurisconsultes ce que J.-J. Rousseau disoit des philosophes : habiles à détruire, ils ne le sont pas à bâtir ».

ARNETH, *Gesch. Mar. Ther.*, t. IX, p. 212.

*Ibid.*, p. 213.



et la cause abolitionniste était loin d'avoir ses sympathies; dans une lettre écrite le 4 janvier 1776 à l'archiduc Ferdinand, elle exprime les craintes que lui inspirent les innovations en cette matière <sup>1</sup>.

Dans la république des Provinces-Unies, les ordonnances criminelles de Philippe II semblent pendant longtemps tombées en désuétude. Au cours du XVI<sup>e</sup> et du XVII<sup>e</sup> siècle, on les voit rarement invoquées <sup>2</sup>. Quand un tribunal se trouve embarrassé par le caractère d'incertitude des coutumes locales, il recourt à l'ouvrage de Carpzovius.

La torture est restée en vigueur, et un décret des Etats généraux, en date du 10 septembre 1591, porte que les jugements qui la prescrivent ne peuvent être frappés d'appel <sup>3</sup>. Elle devient même d'un usage courant, alors que dans l'esprit de l'ancien droit elle ne devait être qu'un procédé extraordinaire d'investigation; enfin on en arrive à établir dans la jurisprudence que l'on ne peut condamner un criminel qu'après avoir obtenu son aveu, et nous voyons les magistrats hollandais fréquemment hésitants, et forcés de retenir en prison des individus dont le crime est certain, mais qui ont su résister aux tourments, et persévèrent dans leurs dénégations <sup>4</sup>.

Au XVIII<sup>e</sup> siècle, on sentit la nécessité d'améliorer l'organisation judiciaire aussi bien que la procédure. Une commission fut nommée en 1734 avec mission de proposer un plan complet de réformes. Ses délibérations, on ne sait pour quelle cause, demeurèrent stériles, mais ses archives subsistent, et l'on y a constaté que d'après son projet, on devait procéder à l'instruction en entendant d'abord les témoins, puis aurait lieu la confrontation de l'accusé avec les témoins, et enfin, s'il persistait à nier, on pouvait l'appliquer à la question, en observant les règles prescrites par les ordonnances de Philippe II <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> « Die Tortur soll auch aufgehoben werden; es spricht Vieles dafür und Vieles dawider; » ich hielte mich zur letzteren Partei, weil ich nun einmal die Neuerungen nicht mehr » liebe » [FOURNIER, *Historische Studien und Skizzen*, 40].

<sup>2</sup> Elles ne sont même pas invoquées par les adversaires de la torture, comme Heemskerk et Matthæus dont nous parlerons plus loin.

<sup>3</sup> Voir DEBOSCH-KEMPER, *Wetboek van strafvordering*, I, cxviii.

<sup>4</sup> Id., I, cxxiv.

<sup>5</sup> Id., I, cxxvi, cxxvii.

Cependant, en Hollande aussi, des publicistes distingués avaient élevé la voix et fait le procès à la torture. L'ouvrage de Grævius, qui fut publié à Hambourg, en 1624<sup>1</sup>, est fréquemment cité par les écrivains hollandais et semble avoir exercé sur certains d'entre eux une réelle influence. Matthæus, professeur à l'Université d'Utrecht, dans son commentaire estimé du Digeste<sup>2</sup>, parle longuement de la torture et réfute avec vigueur les arguments que font valoir ses partisans; aux raisons théoriques il joint les constatations de l'expérience, et, entre autres abus, il rapporte, de science personnelle, que souvent le bourreau appelé à torturer un accusé riche, ménage le patient dans l'espoir d'obtenir une grosse somme d'argent, tandis que le magistrat ne se rend pas compte de la fraude qui se pratique sous ses yeux. Tout en protestant contre le maintien d'un mode de procédure qu'il déclare absurde, il admet cependant, lui aussi, la question infligée au condamné pour obtenir la dénonciation des complices. Van Heemskerck<sup>3</sup> combat surtout la torture en se plaçant au point de vue de l'idée chrétienne, qui réproouve les cruautés, et mentionne un grand nombre d'erreurs judiciaires dues à l'usage des tourments. Jonktijs<sup>4</sup> s'est inspiré de Grævius et présente un tableau complet de la question criminelle. Après avoir retracé l'histoire de la procédure pénale depuis l'antiquité, il reproduit les arguments des partisans du *statu quo* et les combat avec une grande vivacité; il n'admet ni tempéraments ni concessions: la torture est un mode d'investigation vicieux par essence, indigne de juges chrétiens et éclairés; elle n'est pas plus justifiable dans les procès de lèse-majesté ou dans la recherche des complices que dans les

<sup>1</sup> *Tribunal reformatum in quo sanioris et tutioris justitiæ via judici christiano in processu criminali commonstratur, rejectâ et fugatâ torturâ, cujus iniquitatem, multiplicem fallaciam atque illicitum inter Christianos usum liberâ et necessariâ dissertatione aperuit Johannes Grævius Clivensis*, Hambourg, 1624. Nous ne sommes pas parvenu à trouver ce livre en Belgique ni dans les bibliothèques de Hollande et d'Allemagne avec lesquelles la bibliothèque de l'Université de Liège est en relations.

<sup>2</sup> *Commentarius ad lib. XLVII et XLVIII Digesti de criminibus*. DEBOSCH-KEMPER dit: « Het werk van Matthæus, *de criminibus*, niet alleen in Utrecht, maar ook in de andere » provincien, is van grooten invloed geweest » [*Wetboek van strafvord.*, I, cviii].

<sup>3</sup> *Batavische Arcadia*, Amsterdam, 1647; rééd. 1729.

<sup>4</sup> *De Pijnbank wedersproken en bematigt*. Amsterdam; la première édition n'est pas datée; M. Daris croit qu'elle est de 1681; la deuxième est de 1736.

autres enquêtes; il n'y a qu'un remède possible à ses abus : la suppression radicale et immédiate <sup>1</sup>.

L'objet qui nous occupe inspira au XVIII<sup>e</sup> siècle quelques thèses présentées à l'Université de Leyde en vue de l'obtention du titre de docteur en droit; elles sont de peu de valeur, d'un intérêt presque nul, et, chose étrange, leurs auteurs, un seul excepté, semblent ne pas se douter de l'existence du vaste mouvement d'opinion qui s'est produit dans toute l'Europe; tout au plus citent-ils leurs compatriotes Van Heemskerck et Matthæus. On y examine, dans un latin barbare et avec une sécheresse rebutante, les règles prescrites sur la matière. De Neck <sup>2</sup> se déclare partisan de la torture, bien qu'il y ait contre elle « *ponderosa argumenta* »; il avoue que des erreurs judiciaires ont pu être commises, mais elles ne prouvent rien contre l'institution, elles ne prouvent que contre les juges; quand un médecin tue son malade, on ne condamne pas pour cela le médicament <sup>3</sup>! Si l'accusé souffre, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même, puisqu'il peut éviter la souffrance en faisant spontanément l'aveu qu'on réclame de lui <sup>4</sup>. Mais c'est assez nous

<sup>1</sup> JONKENS rappelle aussi toute une série d'erreurs judiciaires, de supplices répétés avec des raffinements de cruauté qu'on ne peut lire sans éprouver une impression d'horreur. Il critique avec une verve impitoyable l'absurdité des procès de sorcellerie où la torture est constamment en usage. « Pourquoi, dit-il, le démon laisserait-il souffrir ses complices » alors qu'il peut les sauver? Il sait les rendre invisibles, dites-vous, pour les mener au » sabbat, et il ne les rendrait pas invisibles quand ils sont sur la sellette... Si les soi-disant » sorciers n'étaient pas des fous, renonceraient-ils à leur salut éternel et souffriraient-ils » tous les tourments imaginables pour mener sur la terre une vie pauvre et misérable? ... » Dieu ne fait plus de miracles, et le diable en ferait! ... Folie ou mensonge, il n'y a pas » de milieu ... Aujourd'hui on ne parle plus de sorcellerie dans la république, mais tout » le bois du pays accumulé en bûchers ne suffirait pas à brûler ceux qui ont été accusés » autrefois ... c'est la torture, et peut-être la torture uniquement, qui a fait naître la sorcel- » lerie ... qu'on applique les jésuites et les capucins à une question suffisamment rigou- » reuse, et on verra s'ils ne s'avouent pas sorciers » [pp. 203-220, éd. de 1736].

<sup>2</sup> *De torturâ.*

<sup>3</sup> « Constat enim, inter medicamenta dari talia quæ si prudenter, cautè, et secundum » regulas artis præscribantur, felicem producunt effectum, et gravissimos morbos sanant » et expellunt : quid ergo, si illa præscribantur ab imperito medico adeo ut ægrotum ad » tumulum deferant, an statim illa medicamenta, tanquam noxia venena, erunt dam- » nanda, hoc certe nemo dixerit, cum produxissent speratos effectus, si medicus illa rectè » præscripsisset » [p. 22].

<sup>4</sup> « Ideo sibi imputare debet id, cum spontanea confessione omnem ex torturâ ortum » dolorem vitare possit » [p. 21].

arrêter à ces inepties. Van Toulon <sup>1</sup> et Opperdoes <sup>2</sup> concluent à l'abolition; mais leurs thèses sont des compilations ennuyeuses. La seule dissertation intéressante de l'Université de Leyde a pour auteur Pelgrom <sup>3</sup>, qui indique ses préférences par le titre même de sa dissertation : *De injustitiâ torture*; il est au courant des travaux publiés sur la question depuis Aristote et saint Augustin jusqu'aux criminalistes du XVIII<sup>e</sup> siècle, et, seul des Hollandais que nous avons cités, il parle de Beccaria et de Sonnenfels. Il félicite chaleureusement le roi de Prusse, la czarine et Joseph II de leur zèle novateur.

En terminant ce chapitre, nous pouvons citer, non sans quelque fierté, l'œuvre d'un de nos compatriotes qui employa pour la cause de l'humanité toutes les ressources d'une puissante dialectique, et, bien des années avant la plupart des publicistes illustres d'Italie, de France et d'Allemagne, dont nous avons analysé les travaux, publia contre la torture un réquisitoire irréfutable. Nous voulons parler de Bernard Van Espen, professeur à l'Université de Louvain.

Son *Jus ecclesiasticum universum*, dont la première édition parut à Louvain en 1720, contient un chapitre consacré à la procédure. Le savant canoniste établit à l'évidence que l'on ne peut pas légalement infliger la question à un accusé, s'il existe un autre moyen de prouver sa culpabilité, et il commente sur ce point avec une admirable lucidité les ordonnances criminelles de Philippe II. Puis, abordant le fond, il expose les opinions divergentes sur l'utilité de l'institution, sans prendre personnellement parti d'une manière bien nette, mais avec une complaisance marquée pour les adversaires des procédures cruelles. Il insiste surtout sur les arguments de Vivès et de Nicolas, met en pleine lumière l'incertitude, l'iniquité et l'absurdité de la question, et, quarante-cinq ans avant Beccaria, il formule, lui aussi, le fameux dilemme que nous avons cité en parlant du *Traité des délits*

<sup>1</sup> *De quæstionibus sive torture reorum.*

<sup>2</sup> *De quæstionibus.*

<sup>3</sup> A ceux qui invoquent l'autorité et l'excellence du droit romain, il demande [p. 21] pourquoi on n'a pas conservé ce droit dans toute son intégrité, pourquoi on a abrogé le droit, pour le père de famille, de vendre ses enfants, le *jus vite necisque*, etc.

*et des peines : « Vel reus de crimine ipso est plenè convictus, vel non. » Si sit convictus, crimenque plenè probatum, reus tormentis subjiciendus non est ut confessio ab ipso extorqueatur : cum ad condemnationem confessio necessaria non sit ubi aliunde de veritate commissi criminis sufficienter constat <sup>1</sup> ».*

Et cependant, nous le constaterons dans le chapitre suivant, les doctrines abolitionnistes rencontrèrent dans les Pays-Bas autrichiens une hostilité opiniâtre, qui dura jusqu'à la fin de l'ancien régime. Comment l'influence d'un juriste aussi renommé que Van Espen n'a-t-elle pas produit d'effet plus sensible ? Ed. Poulet a parfaitement rendu compte de ce fait étrange : Van Espen, dit-il, écrivait en latin ; Van Espen produisait ces énormes in-folio, chers à l'homme d'étude, redoutables à l'homme du monde et presque inutiles à l'homme d'État. Van Espen raisonnait juste, mais il n'avait pas ces accents chaleureux qui émeuvent l'opinion publique. Van Espen n'affirmait pas : et qui peut espérer de former une école, de créer des disciples sans affirmer hautement sa pensée ? Van Espen avait vu ce que vit plus tard Beccaria ; mais il ne peut évidemment être considéré comme un réformateur. Tout ce qu'il y eut de radical dans les réformes tentées en matière criminelle fut, en Belgique, le produit des influences extérieures, et lorsque le Gouvernement voulut agir, il se heurta contre l'opposition presque unanime des corps judiciaires <sup>2</sup>.

L'évolution des doctrines criminalistes, que nous avons étudiée depuis ses débuts au XVI<sup>e</sup> siècle, est accomplie au siècle dernier, au moins en Italie, en France et en Allemagne. Les Pays-Bas y sont demeurés pour ainsi dire étrangers, et nous allons voir maintenant les ministres autrichiens réformateurs aux prises avec nos tribunaux, défenseurs obstinés des institutions anciennes.

<sup>1</sup> Pars III, tit. VIII de *instructione causarum criminalium*, chap. III de *examine rei et de torturâ*, n<sup>o</sup> 31, t. II, p. 324 de l'éd. de Louvain de 1753.

<sup>2</sup> *Hist. du droit pénal en Brabant*, t. II, p. 473.