

86986

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

TROPLONG
1er président à la Cour de cassation,
Membre de l'Institut.

L. WOLOWSKI
Membre de l'Institut.

PAUL PONT
Docteur en droit, Conseiller à la Cour impériale
de Paris.

ANCIENS DIRECTEURS DE LA REVUE CRITIQUE ET DE LA REVUE DE LÉGISLATION ;

FAUSTIN HÉLIE
Membre de l'Institut, Conseiller à la Cour de cassation.

NICIAS GAILLARD
Président de chambre à la Cour de cassation.

LAFERRIÈRE
Membre de l'Institut, Inspecteur général
des Facultés de droit.

DE VALROGER
Professeur de l'histoire du droit à la Faculté
de Paris.

COIN-DELISLE
Avocat à la Cour impériale de Paris.

AVEC LA COLLABORATION DE MM.

DELANGLE
Président de la Cour impériale de Paris.

DE ROYER
Ministre de la Justice.

MOULAND
Ministre de l'Instruction publique.

DEMOLOMME
Membre de la Faculté de droit de Gœttingen.

CH. GIBAUD
Membre de l'Institut et Professeur à la Faculté
de droit de Paris.

E. LABOULAYE
Membre de l'Institut, Professeur au collège
de France.

FL. MENDEL
Conseiller d'État, à la Cour de cassation
et au Ministère de l'Intérieur.

MOLNIER
Professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

ORTOLAN
Professeur de législation pénale comparée
à la Faculté de droit de Paris.

KOENIGSWARTER
Libre correspondant de l'Institut.

REVERCHON
Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

BERGSON
Docteur en droit.

JOUSSELIN
Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

TOME XIII. — 8^{me} ANNÉE.

PARIS,

OTILLON, ÉDITEUR, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,
Au coin de la rue Soufflot, 23.

1858

INFLUENCE DU DROIT CANONIQUE SUR LA LÉGISLATION CRIMINELLE¹.

Par M. Théophile Huc, avocat, professeur suppléant provisoire
à la Faculté de droit de Toulouse, membre de l'Académie de législation.

§ 1.

- I. Les évêques contrôleurs des procédures criminelles.
- II. La juridiction ecclésiastique prohibe le jugement de Dieu et le combat judiciaire.
- III. Elle régularise la preuve testimoniale.
- IV. La preuve par serment est remplacée par la PURGATIO CANONICA. — Destinées du combat judiciaire.

I. La religion chrétienne, qui ne reconnaît point de crimes *inexpiables*², intervint de bonne heure dans l'administration de la justice criminelle, et le jour de son intervention fut le point de départ d'une ère nouvelle.

Nous avons signalé ailleurs³ la haute position que l'épiscopat avait su conquérir par ses vertus à la Cour des empereurs chrétiens. C'étaient les évêques qui remplissaient les conseils du prince, c'étaient eux qui inspiraient ses décisions; ils auraient pu, s'ils l'avaient voulu, gouverner l'empire, ils préférèrent soulager le malheur, et ces hommes austères et simples devant qui s'abaissait l'orgueil impérial, nous les voyons au v^e et au vi^e siècle, heureux de pouvoir, en vertu d'une commission officielle, visiter les prisons, surveiller la marche des procédures, contrôler les actes de la justice et la conduite des magistrats, tempérer en un mot, au nom de Dieu et de l'humanité, l'exercice du droit le plus redoutable qu'ait le souverain, le droit de punir⁴.— Cette intervention de l'épiscopat n'apporta sans doute aucune modification expresse au système de répression qui régnait à cette époque; mais si l'on admet que les lois les plus défectueuses sont néanmoins tolérables, et même peu-

¹ V. dans la *Revue*, livraison de juillet 1856, nos *Études historiques sur la procédure civile*, et dans la livraison de septembre de la même année, notre dissertation sur *l'influence du droit canonique par rapport à la constitution juridique de la famille*.

² V. dans *l'Esprit des lois* un magnifique passage sur l'esprit de la religion chrétienne, liv. XXIV, chap. 13.

³ V. la *Revue*, loc. cit.

⁴ L. 22, C. 1, 4.

vent, dans un certain sens, devenir relativement bonnes quand elles sont appliquées avec un esprit de justice et de charité, on devra reconnaître que cette intervention dut amener un progrès immense dans l'application des lois, et rendit les magistrats plus prudents quant aux poursuites, plus réservés dans l'application à la torture, plus vigilants pour la recherche de la vérité, et que l'innocence y gagna autant que l'humanité.

L'influence de l'épiscopat, si grande auprès des empereurs chrétiens, ne le fut pas moins, nous le savons, à la Cour des rois barbares. Aussi les évêques furent-ils maintenus dans le droit de surveiller les juges¹, et la juridiction ecclésiastique qui, à Constantinople, était restreinte à la connaissance des délits d'une médiocre importance imputés aux clercs, fut-elle formellement reconnue par les rois francs, comme étant la seule compétente pour connaître de tous les crimes dont les personnes jouissant du *privilege cléricale* pouvaient être accusées².

II. L'établissement de la juridiction ecclésiastique à côté des juridictions barbares, eut pour résultat, nous le savons, de faire disparaître peu à peu la procédure en usage devant les tribunaux séculiers. — Dans le *mallum* du comte, en présence des *rachimbourgs* ou des *bons hommes*, et, dans les cas difficiles, des *sagibarons*; dans les *plaids* publics tenus par les juges des seigneurs puissants, aussi bien que devant le tribunal du roi ou dans l'assemblée générale de la nation des francs, la procédure était à peu près la même. L'audience était publique; le serment de l'accusateur, de l'accusé et des *conjuratores*, les épreuves du feu, de l'eau bouillante, de la croix, du fer chaud, de l'eau froide et enfin le duel judiciaire étaient les seuls moyens qu'eût le juge pour découvrir la vérité, quand l'accusé opposait la dénégation aux assertions de l'accusateur. — Plus tard, quand l'établissement du système féodal eut modifié les institutions d'origine germanique, quand l'abus des preuves négatives et la fréquence des parjures devinrent intolérables, la preuve par témoins perdit de son importance, on cessa d'ajouter foi à des dépositions sans autorité; le duel judiciaire reçut au contraire une extension extraordinaire, et acquit toute la force que la

¹ Const. de Clotaire, Baluze, I, 7.

² Baluze, I, 17, 960, 969 et *aliàs*.

preuve testimoniale aurait dû conserver. Les gages de bataille devinrent le fondement de toute procédure, le combat vint trancher toutes les questions; entre l'accusateur et l'accusé il décidait de la légitimité de l'attaque ou de la dénégation; entre l'accusé et les témoins il établissait la sincérité des dépositions, entre l'accusé et ses juges il décidait le bien jugé du procès.

Nous n'avons pas à détailler ici les points particuliers de la procédure criminelle en vigueur pendant le règne des deux premières dynasties et durant la période féodale. Il nous suffit d'en constater le caractère et de signaler les modifications qu'introduisit l'influence canonique.

Cette procédure a pour caractères distinctifs :

1° Le droit d'accusation reconnu à tous; tout homme pouvait en accuser un autre, le poursuivre directement en justice et administrer contre lui la preuve du fait allégué. Le juge avait bien le droit de poursuivre d'office, mais il ne le faisait que dans certains cas assez rares. — Le rôle du juge dans la poursuite par voie d'accusation était impassible; le débat n'avait pas lieu entre la justice et l'accusé, mais entre l'accusé et l'accusateur, la preuve toute entière incombait à ce dernier, le juge n'avait pas à s'immiscer directement dans le débat, ni à prescrire des mesures d'instruction ¹.

2° La publicité absolue des débats; ils avaient lieu oralement et en l'absence de toute espèce d'information écrite.

3° L'organisation d'un système de preuves qui n'ayant pas pour but la constatation de la vérité matérielle des faits, imposait au juge l'obligation de décider non pas d'après la conviction que les débats, avaient pu lui inspirer, mais d'après les résultats du serment ou du jugement de Dieu. De sorte que le fait incriminé était tenu pour constant, non parce que des témoins *de visu* en avaient déposé, mais par le motif que l'accusé n'avait pu s'en purger par le serment ou avait succombé, soit dans les *ordalies*, soit dans le combat judiciaire. Car quoiqu'en principe il n'y eut lieu à recevoir le serment des *conjuratores*, que dans le cas où les témoignages produits n'avaient pu complètement établir la vérité du crime, et quoique, par analogie, il n'y eut lieu d'admettre les épreuves qu'à défaut de témoi-

¹ V. Mittermaier, *Traité de la preuve*, chap. 3.

gnages suffisants et de *conjuratores*, cependant comme l'accusé avait le droit de contester les témoignages, et que la fréquence des parjures avait considérablement diminué l'autorité de la preuve testimoniale, il faut admettre que, dans la pratique, le jugement de Dieu était souvent la seule base de la décision du juge, même dans le cas d'audition préalable de témoins. Ce résultat est certain pour l'époque féodale, lorsque le combat judiciaire devint le pivot de toute la procédure.

Voyons maintenant comment ces trois éléments de la procédure séculière, droit d'accusation reconnu à tous, débat public et oral, et système de preuves devant conduire non pas à la vérité *matérielle* mais à une vérité purement *formelle*¹, ont été successivement modifiés par la procédure canonique.

L'Église n'a jamais procédé brusquement; chaque fois qu'elle a voulu corriger un système défectueux, mais profondément enraciné dans les mœurs des peuples, elle a commencé par faire une sorte de transaction et par *subir* les abus qu'elle voulait faire disparaître. Ainsi, dans le principe, la procédure des cours d'église présenta beaucoup d'analogie avec celle des cours séculières. La poursuite avait lieu par voie d'accusation²; la preuve par témoins et à son défaut *per compurgatores* était admise à peu près comme devant les autres juridictions; enfin le jugement de Dieu, les ordalies et même le combat judiciaire, quoique rarement ordonné, étaient dans quelques cas les seules bases de la décision³.

Déjà, cependant, se manifestait dans l'Église cette tendance vers la procédure écrite qui devait bientôt remplacer l'ancien système. Ainsi l'accusation pour être recevable devait être formulée par écrit⁴. Cette innovation importante que l'on doit considérer comme ayant servi de transition entre la poursuite par voie d'accusation et celle par voie de plainte ou de dénonce et plus tard par voie d'inquisition, avait pour résultat de déterminer d'une manière précise les faits reprochés à l'accusé, et en rendant les accusateurs plus circonspects, de mettre des bornes au droit absolu, qu'avait chacun de provoquer directe-

¹ Voyez comment cette distinction est établie par M. Mittermaier, *Traité de la preuve*, ch. 2.

² C. *Nihil* 4, C. 2, q. 1.

³ C. *Nobilis homo* 15, C. 2, q. 5.

⁴ C. *Accusatorem* 1, C. 2, q. 8.

ment l'action répressive de la justice. De plus le rôle du juge qui était purement inerte et passif dans les tribunaux séculiers où il avait seulement le droit de repousser le témoignage des hommes mal famés pour rechercher celui des hommes de bonne réputation¹, fut singulièrement agrandi devant les cours d'église. C'est l'influence de cet exemple qui paraît avoir déterminé Louis-le-Débonnaire à déclarer que dans les matières intéressant le fisc royal, le juge ne devrait pas tenir compte des seuls témoignages produits de part et d'autre, mais aurait encore le droit d'appeler en témoignage les personnes les plus estimées et les plus véridiques de la contrée². Le débat, dès lors, n'eut plus lieu d'une manière aussi exclusive entre l'accusateur et l'accusé, le juge, organe de la justice, y intervint d'une manière beaucoup plus active.

III. La preuve testimoniale fut ramenée à sa véritable valeur par le droit canonique. Tandis que les lois barbares toujours à la recherche de la vérité *formelle* ou de convention plutôt que de la vérité *matérielle*, déterminaient avec précision le nombre des témoignages nécessaires pour la confirmation d'un fait, et exigeaient trois, quatre, six et même sept témoins³, l'Église ne recherchant au contraire que la vérité *matérielle* ou de conviction, et pensant avec raison qu'elle pouvait résulter de l'*autorité* seule des témoignages, plutôt que de leur *nombre*, déclara que la preuve serait complète quand deux témoins auraient fait une déposition identique⁴. Les lois barbares n'avaient presque rien décidé sur la capacité des témoins, ou tout au moins n'avaient considéré comme établissant l'incapacité de déposer en justice que les condamnations antérieures pour crimes graves. L'Église au contraire détermina avec soin les conditions de capacité requises chez les témoins; ce sont les évêques composant les conseils de Charlemagne, qui inspirèrent les capitulaires de ce prince, d'après lesquels furent incapables de déposer en justice : les enfants n'ayant pas encore atteint l'âge de quatorze ans⁵; les individus déjà convaincus

¹ Baluze, I, 351.

² Baluze, I, 674.

³ *Lex alam.*, cap. 42, Bal., I, 69. — *Lex rip.*, tit. 41, Bal., I, 38. — *Lex Bavavor.*, tit. 2, c. 1. — Décret de Childebert de mars 532, art. 7.

⁴ Cap. *Licet universis* 23, L. 2, t. 20, apud Gregor.

⁵ Baluze, I, 235, 1045.

de faux témoignage ou de parjure ¹, ou de mauvaise renommée ²; les accusateurs et les gens de leur maison ³, et les personnes ayant un intérêt dans le procès ⁴. Ce ne sont pas les lois barbares mais bien les capitulaires dus à l'inspiration des évêques qui établirent que les témoins seraient discutés par les accusés avant leur admission au serment, et qu'ils devraient faire leur déclaration à jeun et isolément. Aussi n'est-il pas surprenant de retrouver dans le recueil de Gratien tous les capitulaires qui ont réglé la matière. Ils avaient été inspirés par les organes du droit canonique, ils n'ont fait que remonter vers leur source en passant en entier dans les recueils de la législation de l'Église.

L'Église, on le voit, avait accueilli avec faveur la preuve par témoins, et l'avait régularisée de manière à lui donner toute l'autorité dont elle était alors susceptible. — Mais elle ne considéra pas du même œil les preuves négatives par le serment des *compurgateurs*, et par le jugement de Dieu. C'est un point aujourd'hui incontestable que les tribunaux clercs, les *cours de chrétienté*, comme on les appelait, rejetèrent les preuves négatives aussi bien que le combat judiciaire qui en était la conséquence, tandis que les tribunaux séculiers avaient admis l'une et l'autre de ces pratiques ⁵.

Célestin III prohiba le duel judiciaire comme ayant pour résultat souvent de faire condamner l'innocence et toujours de tenter Dieu ⁶; il fut défendu aux clercs d'une manière absolue de combattre soit par eux-mêmes, soit par procureurs ou champions ⁷. Les papes réprochèrent comme étant en opposition avec les doctrines canoniques les épreuves de l'eau et du feu ⁸, et déclarèrent que l'absolution prononcée après une semblable épreuve était nulle, et n'empêchait pas de reprendre les poursuites pour rechercher de nouveau la vérité, par les moyens ordinaires ⁹. Enfin partout et toujours, les papes par leurs con-

¹ Baluze, I, 235.

² Baluze, I, 352.

³ Baluze, I, 1057.

⁴ Baluze, I, 1065.

⁵ Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXVIII, ch. 18.

⁶ Cap. *Cura suscepti* 1, L. 5, t. 25, apud Gregor.

⁷ Cap. *Henricus* 2, L. 5, t. 14; — cap. *Sententiam* 9, L. 3, t. 50, apud Greg.

⁸ C. *Meunam* 7, c. 2, q. 5.

⁹ Cap. *Ex tuarum* 8, L. 5, t. 23, apud Gregor.

stitutions, les évêques par la voix des conciles ou l'autorité de leurs écrits s'élevèrent contre ces pratiques monstrueuses qui faisaient dépendre l'issue d'un procès criminel, non pas du jugement de Dieu comme on le croyait, ou plutôt comme on affectait de le croire, mais de la force, du hasard, souvent même de la fraude ou de la supercherie ¹.

IV. L'Église ne se montra pas plus favorable à la preuve par serment; elle repoussa les compurgateurs tels que les admettait la loi séculière, comme elle avait repoussé les ordalies et le duel judiciaire. C'est là un point qui mérite d'être éclairci, car l'usage adopté par l'Église de forcer les accusés à se purger par serment (*purgatio canonica*) des accusations portées contre eux, a fait croire qu'elle avait donné à ce genre de *preuve*, si l'on peut donner le nom de preuve à cette pratique, une extension extraordinaire, et qu'ainsi elle a favorisé indirectement le parjure.

Devant les tribunaux séculiers, la *purgation vulgaire* par les ordalies ou le serment des *compurgatores*, avait pour résultat de mettre à néant *les commencements de preuve* que l'audition des témoins avait pu produire. La purgation canonique, au contraire, avait pour but de détruire, non pas une preuve suffisante, mais *le simple soupçon*; elle avait son fondement dans la sainteté de la vie cléricale ², dont la pureté, comme celle de la femme de César, ne doit pas même être soupçonnée. — Il n'y avait en effet, que l'homme digne de foi qui fût admis à purger par le serment sa réputation attaquée ³; mais quand le crime était non pas prouvé, mais seulement probable, il ne le pouvait jamais ⁴. — Les compurgateurs qui venaient prêter à l'accusé l'appui de leur serment, et affirmer l'honnêteté de sa vie toute entière, devaient être aussi rigoureusement examinés que des témoins ordinaires; on recherchait quelle avait été leur vie passée, et s'ils étaient dignes de venir par leur serment faire tomber des soupçons injustes ⁵; enfin ils devaient connaître parfaitement la vie et les habitudes

¹ Rocco, *Jus canonicum ad civilem jurisprudentiam perficiendam quid attulerit* (Palerme, 1838), § 15.

² Rocco, *loc. cit.*, § 16, p. 52, note.

³ Cap. *Nobilis* 1, L. 5, t. 23, apud Gregor.

⁴ Cap. *Si quis* 4, L. 5, t. 23, apud Gregor.

⁵ Cap. *Constitutus* 9, L. 5, t. 23, apud Gregor.

de l'homme qui invoquait leur foi ¹.— Il y a loin, comme on le voit, de la purgation vulgaire à la purgation canonique ; ce n'est donc pas l'Église qui a propagé le parjure, elle a fait au contraire tous ses efforts pour le réprimer. La purgation vulgaire était depuis longtemps en usage dans les cours séculières, qu'elle était encore inconnue aux juges d'église, et lorsqu'ils adoptèrent la purgation par serment, ils l'appliquèrent au soupçon du crime et jamais au crime lui-même.

L'extension vraiment incroyable que prit le privilège clérical et la multitude des affaires qui directement ou indirectement par voie de connexité rentraient dans la compétence de la juridiction ecclésiastique ², donnèrent à cette juridiction une importance bien supérieure à celle des cours séculières. Aussi peu à peu le pouvoir civil emprunta-t-il à la législation canonique ses principes les plus féconds, et il n'hésita pas à sanctionner les prohibitions de l'Église.— Nous avons déjà vu que les capitulaires de Charlemagne avaient régularisé la preuve testimoniale et l'avaient rendue plus propre à la découverte de la vérité; d'autres capitulaires, non moins importants, rendirent hommage aux lumières et à la modération de l'Église, en prohibant les ordalies ou jugement de Dieu.— Les dispositions des lois barbares qui prescrivaient ce genre de *purgation* ne tardèrent pas, en effet, à tomber dans l'oubli ou à devenir d'une rare application. Charlemagne semble avoir voulu restreindre les épreuves à celles qui paraissaient les plus douces, en ordonnant que s'il survenait quelques différends entre ses enfants, ils fussent terminés par le jugement de la croix ³. Louis le Débonnaire après avoir borné cette épreuve aux affaires ecclésiastiques l'abolit entièrement; son fils Lothaire confirma cette disposition et abolit pareillement la preuve par l'eau froide; enfin les autres épreuves disparurent aussi peu à peu et du temps de Beaumanoir il n'en restait plus de vestiges ⁴.

Mais il n'en fut pas tout à fait de même pour le combat judiciaire; il se maintint plus longtemps que les ordalies, et cela se comprend, puisqu'il était, comme nous l'avons dit souvent,

¹ Cap. *Cum Manconella* 7, L. 5, t. 23, apud Gregor.

² V. pour les détails, les remarquables recherches de M. Faustin Hélie, *De l'instruction criminelle*, t. I, p. 359, § 68.

³ Baluze, I, p. 444, art. 14.

⁴ Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXVIII, ch. 18.

l'unique remède contre l'abus des parjures. Cependant l'influence de la doctrine canonique finit peu à peu par le faire disparaître. Ainsi en 1138 il fut défendu d'ordonner le duel pour une contestation au-dessous de *cinq sous*; en 1215 il fut réglé qu'à l'avenir les champions ne se battraient plus avec des bâtons plus longs que de trois pieds; Philippe-Auguste et Saint-Louis cherchèrent à calmer l'effervescence des passions excitées, en établissant la *quarantaine-le-roy* qui consistait dans une trêve de quarante jours après chaque querelle. — Enfin Saint-Louis en 1260 abolit le duel judiciaire dans ses domaines et déclara quelques années après, comme nous l'avons vu¹, qu'on pourrait *fausser* jugement sans combattre. Enfin l'influence du clergé sur la jurisprudence acheva de faire disparaître les traces de cette violente procédure, et facilita ainsi, comme nous le verrons bientôt, l'introduction de la procédure par inquisition.

Le duel en disparaissant de la procédure criminelle demeura néanmoins dans les habitudes de la noblesse comme servant de garantie à l'honneur outragé. L'Église le poursuivit encore sous cette nouvelle forme. Le concile de Trente en déclara l'usage exécrable, introduit par les artifices du démon et excommunia non-seulement les duellistes et leurs témoins, mais encore les princes qui toléreraient les duels dans leurs terres². — Cette prohibition inspira plusieurs ordonnances contre les duels³, mais le mal augmentant toujours, le clergé de France fit des remontrances à Louis XIII, qui rendit alors la sévère ordonnance de 1626, suivie bientôt après d'un grand nombre d'autres. La loi moderne ne paraît pas avoir formellement défendu les duels; néanmoins la jurisprudence puisant ses inspirations dans les idées actuelles, telles que l'influence de l'Église les a faites, n'hésite jamais à faire une juste application de la doctrine du concile de Trente.

Jusqu'ici nous avons vu l'Église déblayer en quelque sorte le terrain et s'attacher principalement à faire disparaître les obstacles qui retardaient le progrès. — De tous les moyens que les tribunaux séculiers employaient pour découvrir la vérité, l'Église n'avait conservé que la preuve testimoniale; en re-

¹ Dans nos *Études historiques sur la procédure civile*.

² Sess. 25, cap. 19.

³ Mai 1579; — avril 1602; — juin 1609; — 1^{er} juillet 1611; — 25 juin 1624

poussant le combat judiciaire et le système des preuves négatives par les ordalies et le serment, elle avait fait faire à la procédure criminelle un progrès immense, car tandis que sous l'empire de ces preuves, le juge ne recherchait qu'une vérité purement formelle, l'Église en n'adoptant que la preuve testimoniale avait fait rentrer la justice dans la véritable voie, celle qui conduit à la vérité matérielle.

§ 2.

- I. Révolution dans la procédure criminelle; — l'Église substitue la poursuite par dénonciation à la poursuite par accusation.
- II. Établissement des juges permanents.
- III. Établissement de la procédure INQUISITORIALE.
- IV. La juridiction séculière adopte la procédure INQUISITORIALE et la rend SECRÈTE, en la dénaturant dans son esprit et en la faussant dans son application.

I. Quoique l'Église eût admis le principe qui servait de base aux poursuites criminelles devant les tribunaux laïques, que dans tout procès il devait y avoir un accusateur *legitime et idoine*, cependant l'esprit de charité qui l'animait lui fit bientôt adopter la poursuite par dénonciation qui fut régularisée vers le XII^e siècle.

Le droit d'accusation avait en effet pour résultat, comme nous l'avons vu, de faire du procès une question personnelle entre l'accusateur et l'accusé. L'exercice de ce droit pouvait, par suite, donner naissance à des haines éternelles, et d'un autre côté, comme l'accusateur était obligé de soutenir lui-même, à ses risques et périls, la vérité de ses assertions, il arrivait souvent que des crimes considérables demeuraient impoursuivis faute d'accusateurs qui osassent en provoquer la répression¹; comme aussi des infractions plus légères restaient impunies, parce qu'il n'y avait personne qui les jugât assez importantes pour en faire l'objet d'une accusation. Enfin, l'accusation, quand elle avait pour objet des fautes peu graves, prenait le coupable à l'improviste et ne lui donnait pas le temps de venir à résipiscence. Pour éviter tous ces inconvénients, l'Église accueillit les dénonciations, surtout quand elles avaient lieu pour des fautes très-répréhensibles, sans doute, mais de

¹ Beaumanoir, ch. XXX, 90.

médiocre importance; dans ce cas, elle en poursuivait d'office la répression¹. L'Église fit de la dénonciation un devoir de charité qui avait pour but de procurer, non pas la condamnation du coupable, mais seulement sa correction et l'amendement de sa conduite². Aussi fut-il déclaré que les dénonciateurs ne seraient pas obligés de s'*inscrire* comme les accusateurs³, mais qu'avant de faire leur dénonciation, ils devraient charitablement avertir le délinquant du scandale qu'il s'agissait de réprimer, à peine de voir leur dénonciation considérée comme non avenue⁴. Cette innovation importante, qui avait ce résultat énorme d'agrandir la mission du juge et de forcer le coupable à répondre, non plus à un accusateur passionné, mais à la justice impartiale, tendit toujours à se généraliser, et fut bientôt adoptée par les justices seigneuriales. Beaumanoir nous atteste que le demandeur, s'il ne voulait pas saisir la justice par voie d'accusation, pouvait le faire par voie de dénonciation ou de plainte, et lorsque le fait dénoncé était *clers et apert*, le juge agissait d'office⁵. Le droit de dénonciation fut bientôt réglé conformément à la doctrine canonique, et une ordonnance du 17 mai 1315 défendit aux *sénéchaux et baillis* de recevoir aucune plainte qui ne parût fondée.

II. La substitution de la poursuite par voie de dénonciation à celle par voie d'accusation élargit, comme nous l'avons dit, la sphère d'action des juges, et en rehaussant l'importance de leur mission, multiplia beaucoup leurs occupations. Ce fait doit être considéré comme une des causes de l'établissement des *officialités*. Les évêques et archevêques étaient en effet les juges naturels et *ordinaires* de tous les faits délictueux commis dans l'étendue de leur juridiction. Mais la multiplicité des affaires ne leur permettant pas de prendre personnellement connaissance de tous les procès qui leur étaient soumis, ils avaient adopté l'usage d'en renvoyer l'examen et la connaissance à des juges spécialement *délégués* pour chaque affaire. Plus tard, l'importance de la juridiction ecclésiastique grandissant toujours, et la poursuite par dénonciation venant rendre son intervention plus

¹ Cap. *Super his* 16, L. 5, t. 1, apud Gregor.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ Cap. *Si quis* 2; cap. *Cum dilectus* 20, L. 5, t. 1, apud Gregor.

⁵ Ch. X, 10.

fréquente encore, on comprit qu'il fallait donner aux juges un caractère fixe et permanent; les *juges délégués* n'eurent plus une mission spéciale ou temporaire, et quelque temps après, Boniface VIII organisa définitivement les *officialités*¹, dont les premières traces remontent à une époque quelque peu antérieure.

L'Église fut la première à constituer des juges permanents. Les officialités étaient établies et fonctionnaient régulièrement que les justices seigneuriales étaient encore livrées à tout le désordre que devait nécessairement produire leur composition flottante. Les inconvénients résultant de la difficulté de réunir les pairs et les *hommes-jugeurs* furent mis en évidence par l'exemple des tribunaux ecclésiastiques; aussi de même que les pairs abandonnèrent le jugement des affaires civiles lorsque l'art de la procédure commença à prendre naissance, de même ils désertèrent peu à peu les assises criminelles quand la poursuite par voie de dénonciation, précurseur de la procédure inquisitoriale, fut généralement admise, et les baillis et autres juges prirent l'habitude de juger seuls.

III. La généralisation par les tribunaux ecclésiastiques de la poursuite par voie d'information, combinée avec la nécessité de dresser par écrit, soit l'acte d'accusation, soit l'acte de dénonciation, conduisit peu à peu l'Église à créer la procédure inquisitoriale et écrite.

Innocent III ayant voulu réformer le clergé ordonna des enquêtes sur la conduite des clercs. Les enquêteurs ou inquisiteurs arrivèrent de la sorte à constater non-seulement des irrégularités, mais encore des crimes. Quand le crime constaté emportait la déposition ou la perte du bénéfice, la poursuite avait lieu en la forme ordinaire par voie d'accusation devant les officialités; dans le cas contraire, il était directement procédé par les inquisiteurs au jugement et à la répression du délit². De sorte que la poursuite put avoir lieu de trois manières différentes : *per accusationem, denunciationem et inquisitionem*³. Mais de même que la dénonciation devait, pour être recevable,

¹ Cap. *Non putamus* 2, L. 1, t. 4; — cap. *Licet in officialem* 2, L. 1, t. 13; — cap. *Romana* 1, L. 2, t. 2, in 6°.

² C. *Inquisitionis* 21, L. 5, t. 1, apud Gregor.

³ C. *Qualiter* 24, L. 5, t. 1, apud Gregor.

être précédée d'un avertissement charitable, de même il fallait que la poursuite par inquisition fût précédée, et par suite justifiée par une sorte de clameur publique¹. Dans ce cas, l'inquisiteur faisait comparaître secrètement les témoins, recueillait les témoignages et les couchait par écrit. On signifiait ensuite à l'accusé les différents chefs d'inculpation dont il était l'objet (*capitula de quibus fuerit inquirendum*), ainsi que les témoignages et les noms des témoins, afin qu'il put fournir sa défense et faire valoir ses exceptions et reproches : *Et non solum dicta, sed etiam NOMINA IPSA sunt ei (ut quid et à quo sit dictum appareat), publicanda, nec non exceptiones et replicationes legitima admittenda, ne PER SUPPRESSIONEM NOMINUM, infamandi, per exceptionum vero exclusionem deponendi falsum audacia prebeatur*².

Tel était le véritable esprit de la législation de l'Église ; il est singulier que cet esprit ait été si longtemps méconnu, et qu'un texte si précis et d'une si haute importance ait échappé aux investigations des historiens du droit. Voici en effet comment s'exprime M. Faustin Hélie, d'ordinaire si exact, et dont les remarquables travaux ont jeté de si vives lumières sur les origines canoniques de notre droit criminel :

« Boniface VIII recommandait expressément d'employer la » forme *per inquisitionem* dans les procès d'hérésie (*Sexti* » *decret.* L. 5, tit. III, cap 20). Il voulait que si des accusateurs » ou des témoins étaient appelés, ils déposassent en secret *et* » *que leurs noms fussent voilés, ipsorum nomina non publicè* » *sed secreto coram episcopo.....* Mais ce n'était encore qu'aux » procès d'hérésie que Boniface VIII étendait ce nouveau mode » d'instruction. Clément V *l'appliqua* à des délits communs, » tels que l'usure et la simonie; il prescrivit qu'en cette matière, » suivant la formule des précédents canons, on suivit une pro- » cédure prompte et sommaire et dépouillée de toutes les solen- » nités ordinaires des jugements : *procedi valeat de cetero sim-* » *pliciter et de plano ac sino strepitu iudicii et figurâ* (Clément.

¹ C. *Cum præterea* 19, L. 5, t. 1, apud Gregor.

² C. *Qualiter* 24, L. 5, t. 1, apud Gregor. — Il suffit de lire ce texte avec attention pour se convaincre qu'il était applicable non-seulement aux pré-lats, mais encore aux personnes ecclésiastiques d'une condition inférieure (*subditi*).

» Lib. II, tit. 1, cap. 2). Enfin le pape Jean XXII étendit cette
 » procédure à d'autres faits et à d'autres délits (*Extravag.*
 » *comm.*, lib. II, *De judiciis*, tit. 1, cap. unic.). Et dès lors, elle
 » fut généralement adoptée par la juridiction ecclésiastique...
 » Le juge ecclésiastique dès qu'il avait connaissance d'un délit
 » qui rentrât dans les limites de sa compétence, commençait
 » une information secrète, entendait des témoins à huis-clos et
 » recueillait par écrit leurs déclarations. Ces déclarations
 » écrites étaient signifiées aux parties en cédant le nom de leurs
 » auteurs¹.

Or, nous avons vu que c'était précisément le contraire qui avait lieu, *Et non solum dicta sed etiam nomina ipsa sunt et publicanda*, etc. Il est vrai que dans les procès d'hérésie une dérogation à ce principe fut admise par Boniface VIII, et encore ce pape ne voulut-il pas soustraire complètement ce genre de procès à la règle générale. En principe les noms des témoins devaient toujours, même dans les procès d'hérésie, être signifiés à l'accusé. Seulement quand les témoins auraient été exposés à un danger grave et imminent à cause du rang élevé de la personne accusée, le juge avait alors *la faculté*, sous sa responsabilité personnelle, de cacher à l'accusé les noms des témoins. Mais si ce danger n'existait pas ou venait à disparaître, il fallait appliquer le principe général et notifier à l'accusé les noms des témoins². Ainsi donc la constitution de Boniface VIII bien loin de détruire la règle générale la confirme au contraire.

Mais est-il vrai que la dérogation apportée à cette règle par Boniface VIII en matière d'hérésie, ait été étendue par Clément V à des délits communs? Pas le moins du monde. Le texte cité à l'appui de la thèse contraire n'a absolument aucun rapport à la procédure criminelle; il a trait uniquement à certaines affaires civiles à l'égard desquelles Clément V ordonne

¹ *Loc. cit.*, p. 401 et 402.

² V. cap. *Statuta* 20, L. 5, tit. 2, in 6°. — Jubemus tamen quod si accusatoribus vel testibus in causa hæresis intervenientibus seu deponentibus (propter potentiam personarum contra quas inquiritur) videant episcopus vel inquisitores grave periculum imminere si contingat fieri publicationem nominum eorumdem, ipsorum nomina non publicè sed secretò coram diocessano episcopo..... exprimantur..... cessante vero periculo supradicto accusatorum et testium nomina (prout in aliis fit iudicis) publicentur.

de suivre les formes de la procédure *sommaire* et non celles de la procédure *ordinaire*¹.

Enfin il n'est pas plus exact de prétendre que Jean XXII aurait consacré une dérogation semblable pour d'autres délits. Le texte cité par M. Hélie se borne à déclarer que les faux monnayeurs seront cités à comparaître au délai de trois mois, passé lequel délai il sera procédé contre eux tant en leur absence que présence².

La procédure inquisitoriale ne présentait donc pas les inconvénients qu'on lui a injustement reprochés, et elle diminuait si peu les droits de la défense que la procédure moderne l'a conservée complètement en ce qui touche l'audition secrète des témoins pendant l'information, et la notification à partir du cahier d'information. Mais comme c'était en définitive un moyen nouveau, exceptionnellement établi et qui pouvait quelquefois avoir pour résultat de troubler injustement la tranquillité des personnes, il fut déclaré que les formes décrétées pour cette procédure devraient être rigoureusement suivies et que la moindre négligence, la moindre irrégularité l'entacherait de nullité³. C'est là le fondement de la doctrine moderne sur le respect absolu des formes judiciaires qui sont la garantie la plus précieuse de l'accusé.

Du reste la procédure inquisitoriale était dans le principe toute exceptionnelle et applicable seulement aux délits qui pouvaient être sommairement poursuivis et constatés et méritant plutôt une correction qu'une peine proprement dite. De sorte que très souvent la poursuite inquisitoriale n'avait pas plus de portée que l'information qui se fait encore de nos jours, et servait seulement de préliminaire à une poursuite par voie

¹ Cap. *Dispendiosam* 2, L. 2, t. 1, *ad Clem.* — *Dispendiosam prorogationem litium.... restringere cupientes, statuimus ut in causis super electionibus, postulationibus, vel provisionibus, aut super dignitatibus, personatibus, officiis, canonicatibus vel prebendis, seu quibus vis beneficiis ecclesiasticis aut super decimis.... nec non super matrimonis vel usuris et eas quoque modo tangentibus ventilandis, procedi valeat de cætero simpliciter et de plano, ac sine strepitu iudicii et figura.*

² Cap. *unic.*, lib. 2, t. 2, *Extravag. comm.* Voici le sommaire de cette décrétale : *Præmisso eleganti exordio, ostensis periculis quæ proveniunt ex falsorum florenorum fabricatione, citantur peremptorio fabricantes, datâ sibi dilatazione trium mensium intra quos coram papa compareant : aliàs contra ipsos, eorum absentia non obstante, procedetur prout justitia suadebit.*

³ Cap. *Ad petitionem* 22, L. 5, t. 1, *apud Gregor.*

d'accusation lorsque le crime constaté rentrait dans la catégorie des délits ordinaires. Mais cette procédure qui avait le précieux avantage, en cas d'appel ou de révision, de conserver par l'écriture tous les faits du procès, tendit bientôt à devenir la règle générale et finit par être seule en usage devant les tribunaux ecclésiastiques.

IV. Les tribunaux séculiers ne tardèrent pas à adopter cette procédure simple et facile qui, restreinte dans les limites que le droit canonique lui avait tracée, était si propre à la découverte de la vérité. L'enquête par commission remplaça donc les gages de bataille; les *Etablissements de saint Louis*, les *Olim*, et les nombreuses ordonnances rendues sur cette matière pendant les XIII^e et XIV^e siècles contiennent des détails précieux que nous n'avons pas à analyser ici, mais qui sont l'application évidente de la doctrine canonique. Si le droit séculier s'était borné à adopter la procédure canonique, il aurait consacré un progrès immense; mais il voulut aller plus loin, et en établissant la *procédure secrète* il donna naissance à tous ces abus qui ont jeté tant de défaveur sur l'ancien droit criminel et qui n'ont pu être détruits que par la révolution de 1789.

Les dépositions des témoins qui devaient être communiquées à l'accusé conformément à ce qui avait été prescrit par le droit canonique¹, cessèrent de l'être. La signification de l'enquête fut remplacée par la confrontation de l'accusé avec les témoins. L'ordonnance de Blois (mars 1498) distingua entre les procès *ordinaires* pour crimes de médiocre importance, et les procès *extraordinaires* concernant au contraire les crimes les plus graves. Et tandis que le droit canonique n'avait décrété la procédure secrète que pour les crimes légers et avait conservé la publicité des débats pour les crimes énormes, l'ordonnance de 1498 conserva les formes ordinaires du jugement pour les délits peu importants, et soumit au contraire les grands crimes à la procédure secrète.

Enfin les ordonnances de 1536, 1539 et 1670 étendirent cette manière de procéder à toutes les espèces de poursuites. L'information décidait si le procès devait être jugé d'après les formes ordinaires ou réglé à l'extraordinaire. L'accusé privé de l'assistance d'un conseil fut abandonné à l'action de la justice

¹ Ordonnance de juillet 1319, art. 21.

sans autre garantie que la stricte observation des formes judiciaires dont la violation, conformément à la doctrine canonique, entraînait la nullité de la procédure ¹.

Ainsi donc s'il est vrai de dire que la procédure inquisitoriale découle directement de la doctrine canonique, il serait inexact de prétendre que c'est le droit pontifical qui a créé ce système obscur et ténébreux qui enlève brusquement un citoyen à toutes ses affections, le laisse languir dans les angoisses d'une longue captivité, forge contre lui dans la poudre des greffes, des armes contre lesquelles il peut à peine se défendre, et ne le montre au grand jour qu'à l'heure du supplice. Le droit canonique avait remplacé le jugement de Dieu et les gages de bataille par l'enquête; cette substitution, qui était un immense progrès, l'avait conduit à adopter l'enquête par commissaire, c'est-à-dire la forme inquisitoriale, et la sagesse de cette innovation ne nous paraît pas avoir été assez remarquée. L'enquête faite par un homme qui n'est pas chargé de prononcer le jugement, offre à l'accusé des garanties bien plus sérieuses; d'un autre côté, la mission d'apprécier cette enquête et de prononcer la sentence était donnée à un juge qui, n'ayant pas été chargé de l'information, n'est pas en quelque sorte lié par l'enquête, rend la position de l'accusé bien meilleure et donne plus de facilités à la défense. C'est là ce qu'a produit la doctrine canonique. Les inquisiteurs ne jugeaient en effet que lorsque les faits révélés par l'enquête méritaient une légère correction pouvant amener l'amendement du coupable. Lorsque, au contraire, les faits constituaient un crime grave, le jugement en était renvoyé aux officialités, et il y était procédé en la forme ordinaire. En un mot la procédure inquisitoriale était exceptionnelle et réservée aux infractions légères; la publicité de l'audience était la règle générale et toujours appliquée pour les grands crimes. Il est vrai que cet état de choses fut modifié et que la procédure devint secrète devant les tribunaux ecclésiastiques, comme elle le fut devant les tribunaux séculiers; mais ce résultat fut produit par des causes étrangères au droit canonique. L'action incessante du pouvoir civil et des parlements introduisit dans les cours d'église des pratiques peu en harmonie avec les textes qui constituent le droit canonique propre-

¹ Ordonnance de 1670, tit. 14, art. 4.

ment dit¹. La justice séculière, après avoir emprunté le principe de ses formes à la justice ecclésiastique, voulut à son tour réagir contre elle et lui imposer sa manière de procéder. Les nombreux conflits de juridiction qui s'élevèrent entre les deux justices, le droit de les vider dont le parlement s'empara à l'aide des appels comme d'abus, produisirent forcément ce résultat qui fut enfin définitivement consacré par les ordonnances.

L'ordonnance de Melun (février 1580) décréta en effet que les procès criminels dirigés contre les ecclésiastiques seraient instruits conjointement, tant par les juges d'église que par les juges royaux. La conséquence naturelle de cette prescription fut la négligence des formes canoniques, et l'ordonnance de 1667 qui déclara applicables aux officialités les formes nouvelles qu'elle établissait, acheva l'assimilation de la juridiction ecclésiastique à la juridiction séculière.

La procédure canonique était si peu en opposition avec les saines doctrines, que la loi moderne, en abolissant la procédure secrète telle que les ordonnances royales l'avaient constituée, a adopté le système inquisitorial tel, à peu près, qu'Innocent III l'avait établi. Le juge en effet procède d'abord à une instruction secrète dont le résultat sert à qualifier le fait incriminé; il est ensuite procédé publiquement aux débats et au jugement. Et tandis que l'accusé était obligé par les ordonnances de prêter serment de dire la vérité, et se trouvait ainsi dans l'alternative de se parjurer ou de s'accuser lui-même, la loi moderne l'a laissé complètement libre dans ses réponses, et a ainsi sanctionné la doctrine canonique qui défendait de déferer le serment aux accusés.

L'abolition de la publicité des débats et les restrictions apportées par les ordonnances à la libre défense des accusés, eurent pour résultat de diminuer pour les juges les éléments de conviction. Il fallut dès lors que les jugements fussent basés, non plus sur l'opinion des magistrats, mais sur la valeur que la loi attachait aux divers genres de preuves destinés à mettre la culpabilité de l'accusé en évidence. De sorte que la sentence devait être, non la manifestation de la conviction du juge, mais l'application de l'opinion du législateur qui attachait une force probante à tel fait, à tel témoignage, à tel aveu, à telle cir-

¹ Rocco, *loc. cit.*, § 28, p. 98.

constance. C'est là l'origine du système des *preuves légales* qui occupa les meilleurs esprits et inspira de si beaux travaux. Aujourd'hui la loi ne demande aux juges que leur conviction et ne prétend pas enchaîner leur opinion par des règles fixes. Néanmoins l'étude de l'ancien système des preuves légales est toujours importante; ce système a laissé dans la loi moderne des traces visibles, notamment en ce qui touche la délivrance des mandats et les mises en prévention, et l'on peut encore y puiser des règles fécondes pour arriver à la découverte de la vérité.

§ 3.

I. L'Église réproouve l'application des accusés à la torture.

I. L'établissement de la procédure secrète avait eu pour résultat, nous le savons, d'affaiblir les éléments de conviction. L'absence de tout débat public empêchait souvent que la lumière se fit complètement dans un grand nombre de procédures. Souvent l'information était impuissante à faire éclore des preuves certaines, et les efforts de la justice venaient se briser contre les dénégations de l'accusé. L'aveu de ce dernier pouvait seul donner à la sentence une autorité absolue et mettre en repos la conscience du juge. La torture semblait éminemment propre à conduire à un pareil résultat. Aussi la législation civile en vint à la prodiguer à tout propos, et elle n'eut, pour cela, qu'à s'inspirer d'elle-même, car déjà au XII^e siècle, l'influence du droit romain avait généralisé l'application de la question qui, sous l'empire des lois barbares, ne pouvait être appliquée qu'aux esclaves.

L'Église, qui a horreur du sang, et qui d'ailleurs n'avait qu'une médiocre confiance dans la sincérité des aveux provoqués par les tourments, rejeta constamment ce moyen barbare par lequel on prétendait arriver à la vérité. Déjà et sous l'empire de cette législation romaine si savante dans l'art de faire souffrir, des hommes d'une haute intelligence avaient blâmé ouvertement la torture. Ils disaient que les tourments ne produisent que l'erreur et le mensonge; que les hommes forts savent y résister et que ceux qui sont faibles mentent pour mettre fin à leur supplice, « mais au milieu de tous ces arguments de rhé- » teur, dit éloquemment un célèbre criminaliste, on n'en dé- » couvre aucun qui révèle le sentiment de l'humanité outragée;

» ils discutent la valeur du témoignage, ils n'en aperçoivent pas,
 » ils n'en soupçonnent même pas le caractère, ils semblent dis-
 » posés à répudier la torture, mais ce n'est pas à raison de son
 » odieuse injustice, c'est parce qu'elle est sujette à l'erreur. On
 » sent qu'il manque aux esprits les plus élevés de ce temps,
 » une lumière qui éclaire notre société moderne¹. »

C'est au christianisme que nous devons cette lumière qui depuis n'a cessé d'éclairer le monde, et dès les premiers siècles nous entendons saint Augustin protester contre la barbarie de la législation : « Quand on recherche, dit-il, si quelqu'un est
 » coupable, on le torture ! Et l'innocent pour un crime incer-
 » tain subit des tourments qui ne sont que trop réels ; — on le
 » punit, non parce qu'il a commis un crime, mais parce qu'on
 » ignore s'il l'a commis, et ainsi l'ignorance du juge fait, la
 » plupart du temps, le malheur de l'innocence². » — C'est cette doctrine, bien différente de celle professée par certains grands esprits de Rome, qui a pénétré les idées modernes et a fait condamner la torture avant même que le souffle avant-coureur des révolutions l'ait fait disparaître ; c'est cette doctrine qui a inspiré ces beaux génies dont parle Montesquieu ; c'est cette doctrine qui l'inspirait lui-même, lorsqu'il déclarait que la torture n'était pas nécessaire, et quand au moment d'indiquer certains cas où l'on pourrait à la rigueur en concevoir l'application, il s'arrêtait, parce que, disait-il, « j'entends la voix de la nature qui crie contre moi³..... »

L'Église, qui fut toujours en avant sur son siècle, n'admit jamais la torture comme moyen d'arriver à la découverte de la vérité en forçant l'aveu du coupable⁴. — On n'en trouve absolument aucune trace dans les titres des décrétales qui ont organisé soit la poursuite et l'information (*De accusationibus*, *De inquisitionibus*), soit les modes de preuve (*De probationibus*), soit en général les formes judiciaires (*De judiciis*). — On retrouve cependant certains textes qui sembleraient indiquer que l'Église n'a pas toujours rejeté la question, et l'a admise dans certains cas. C'est là une erreur que l'examen attentif de ces textes suffit pour faire disparaître. Le canon *Gravis*, au titre

¹ Faustin Hélie, *loc. cit.*, t. I, p. 38.

² *De civit. Dei*, liv. XIX, cap. 6.

³ *Esprit des lois*.

⁴ Van Espen, *Juris ecclesiastici pars tertia*, tit. 8, cap. 3.

De deposito des décrétales de Grégoire IX, qui déclare que l'on pourra forcer par la torture un voleur à restituer l'objet volé, ne doit pas être considéré comme ayant autorisé l'usage de la question. — Ce qui rend, en effet, la question épouvantable, c'est qu'elle a pour but de forcer un accusé à l'aveu d'un crime que peut-être il n'a pas commis. Au contraire, dans le cas prévu par le canon *Gravis*, le vol était constant, la torture n'avait pas pour but de provoquer un aveu, mais seulement de forcer le coupable à restituer une chose qu'il avait bien positivement dérobée¹. D'autres textes confirment encore le caractère que revêtait dans ce cas les tourments ordonnés par un juge qui n'avait plus à rechercher une vérité désormais acquise, mais seulement à procurer la réparation du crime².

Si malgré l'action incessante de l'Église, la torture fut toujours en honneur dans notre ancien droit, il faut s'en prendre aux vices généraux dont la législation était infectée, et à la nécessité d'obtenir à tout prix un aveu qui vint mettre en repos la conscience du juge, en lui donnant une conviction que le système des preuves légales était souvent impuissant à produire. — L'influence de l'Église ne fut cependant pas complètement inutile; c'est elle qui inspira cette disposition d'une ordonnance de décembre 1254, qui défend de mettre à la question, sur la déposition d'un seul témoin, les personnes de bonne renommée, même pauvres; c'est elle qui fit prohiber la torture par le feu et celle qui laissait l'accusé estropié. Et lorsque la royauté, obéissant à la pression de l'opinion publique, fut obligée, le 24 août 1780, de décréter l'abolition de la question préparatoire, et le 1^{er} mai 1788 l'abolition de la question préalable, elle ne fit que donner une éclatante sanction à la doctrine professée depuis des siècles par les législateurs de l'Église.

§ 4.

- I. Système pénal de l'Église origine du système moderne. — Base morale de ce système.
- II. Son application.
- III. Traces du droit canonique dans la répression des délits et leur qualification.

I. « Il y a dans les institutions de l'Église, a dit M. Guizot,

¹ Rocco, *loc. cit.*, § 29, note 3.

² C. *Fraternitas* 11, c. 12, q. 2. — C. *Si res* 1, c. 14, q. 6.

» un fait en général trop peu remarqué : c'est son système pénitencier; système d'autant plus curieux à étudier aujourd'hui, qu'il est, quant aux principes et aux applications du droit pénal, presque complètement d'accord avec les idées de la philosophie moderne..... Aussi ouvrez les livres des publicistes, ceux de M. Bentham par exemple, vous serez étonnés de toutes les ressemblances que vous rencontrerez entre les moyens pénaux qu'ils proposent et ceux qu'employait l'Église. Ils ne les lui ont à coup sûr point empruntés, et l'Église ne prévoyait guère qu'un jour son exemple serait invoqué à l'appui des plans des moins dévots philosophes¹. »

C'est qu'en effet l'Église, dans la répression des crimes, ne fut jamais inspirée par le désir de la vengeance; et lorsqu'elle était dans la nécessité de déployer toute sa rigueur, elle recommandait de le faire dans un esprit de charité, *Et cum paulo districtius agitur, ex charitate agendum est, et non ex furore*; car elle voulait, par une expiation temporelle, éviter au coupable les flammes éternelles, *quia ipsi hoc præstatur qui corrigitur ne gehennæ ignibus tradatur*². Ce qu'elle se proposait, c'était le repentir qui efface le crime et régénère le coupable; ce qu'elle se proposait encore dans les pénitences publiques, c'était l'amélioration des assistants par la terreur morale de l'exemple.

Aussi l'Église ne prétendait pas infliger des peines proprement dites, mais bien plutôt des pénitences (*pœnitentia*, repentir, expiation); par suite, elle repoussait toutes les rigueurs employées par la loi civile, et qui lui paraissaient dériver d'un esprit de vengeance; elle proclamait son horreur pour le sang versé : *Ecclesia abhorret sanguinem.... Gladium non habet nisi spiritualem qui non occidit sed vivificat*. — Elle proscrivait la peine de mort et les autres peines ayant pour résultat la mutilation ou une simple effusion de sang³. — Enfin, « elle ne pouvait, dit M. Faustin-Hélie, prononcer aucune peine qui fût susceptible d'une exécution publique, comme les galères, la question, le fouet, la marque, le carcan et le pilori; car le

¹ *Hist. de la civilisation en Europe*, 6^e leçon.

² *C. Fraternitas* 11, c. 2, q. 2.

³ *Cap. In archiepiscopatu* 4, L. 5, t. 17, apud Gregor.

» pouvoir de prononcer ces peines n'appartenait qu'aux juges
 » qui avaient le droit de glaive, l'*imperium* des Romains ¹. »
 Cette dernière assertion ne nous paraît pas complètement exacte, en ce sens qu'elle tendrait à faire admettre que si l'Église n'appliquait pas ces diverses peines, c'était à cause d'une sorte d'*incompétence* et non à cause de leur caractère particulier. Ainsi, en ce qui touche la question, l'Église la repoussait par les raisons que nous avons déjà fait connaître. Elle admettait, au contraire, la peine du fouet ², administrée par un clerc ³, non publiquement, pourvu qu'elle n'entraînât pas une effusion de sang. Ce n'était donc pas la peine qu'elle proscrivait, mais la *publicité* de la peine. La marque du fer chaud fut autorisée par un décret d'Urbain III, et défendue par un autre décret d'Innocent III ⁴. Cette peine, en elle-même, n'était donc point incompatible avec l'esprit de l'Église, lorsque, d'ailleurs, elle ne produisait pas une effusion de sang. Donc si l'Église repoussa la marque et la publicité de la flagellation, si elle repoussa le carcan et le pilori, ce ne fut pas à cause d'une sorte d'*incompétence*. L'Église aurait toujours prohibé l'emploi de ces peines, quand même elle aurait eu partout le droit de glaive; mais elle les défendit parce qu'elle avait le sentiment de la dignité humaine, et qu'elle ne voulait pas admettre des peines outrageant cette dignité dans la personne de celui qui les subissait. — C'est ce même sentiment qui a fait successivement disparaître des lois modernes ces supplices humiliants dont le triste spectacle ne produisait aucun effet moral sur la foule, qui anéantissaient le coupable repentant, et le plus souvent donnaient un piédestal au cynisme éhonté... — Enfin, l'Église n'admettait pas non plus la confiscation, si ce n'est, par exception, contre les hérétiques. Elle préférait frapper les clercs dans leur personne plutôt que dans leurs biens. D'ailleurs, n'ayant pas de *fisc*, comment aurait-elle pu ordonner la *confiscation*? Elle se bornait à prononcer des amendes pécuniaires applicables à de bonnes œuvres ⁵.

II. Le système pénal de l'Église comprenait d'abord les

¹ *Loc. cit.*, t. I, p. 377-378.

² *C. Circumcelliones* 1, c. 23, q. 5. — *C. Cum beatus*, dist. 45.

³ *C. penult.*, dist. 86.

⁴ Durand de Maillane, *Dict. can.*, v^o *Marque*.

⁵ Durand de Maillane, *Dict. can.*, v^o *Confiscation*.

peines spirituelles, c'est-à-dire l'*excommunication*¹, que le pouvoir civil sanctionna indirectement en déclarant que les excommuniés pourraient être forcés à s'amender et à déférer aux censures ecclésiastiques par la saisie de leur personne ou de leurs biens²; l'*interdit*, mesure générale qui suspendait les offices religieux dans la ville ou la contrée qui en était frappée³; enfin, la *suspension*, le *jeûne*, la *prière*, les *aumônes*, les *macérations*, etc. — Ces peines purement spirituelles, qui frappaient le coupable dans sa conscience et ne l'atteignaient jamais qu'indirectement et par exception dans sa personne et ses biens, étaient, pour une époque de foi sincère, éminemment propres à atteindre le but que se proposait l'Église, c'est-à-dire le repentir et l'expiation. — Mais à côté des censures, l'Église avait adopté un système de peines corporelles qui se rapproche si fort des théories modernes, qu'il est impossible de méconnaître en cette matière l'influence salutaire de la doctrine canonique. L'emprisonnement était la base de ce système.

Dans la primitive Église, les évêques, prêtres ou simples diacres qui s'étaient rendus coupables d'un crime capital, d'un faux témoignage, ou qui avaient commis un faux, étaient, après avoir été déposés, enfermés dans un monastère pour le reste de leurs jours⁴. — Cette détention avait pour but la *garde* du coupable plutôt que sa punition⁵; c'était pour lui un moyen de pleurer sa faute et de l'expier... Plus tard, il fut admis qu'on pourrait infliger la prison à titre de peine, qu'on pourrait en ménager la durée en proportion de la gravité du crime, et même la rendre perpétuelle⁶. — Ce ne fut plus dès lors une simple détention dans un monastère (*custodia*) à laquelle il était facile d'échapper par la fuite, mais une véritable *incarcération* dans toute la force du terme⁷. — L'Église prononçait l'emprisonnement solitaire, à temps ou perpétuel, comme un moyen radical qui lui permettait d'atteindre complètement le but de toute

¹ C. *Ad mensam* 24, § *Vel sententia*, c. 10, q. 3. — V. le tit. 39, L. 5, *apud Gregor.*

² V. les Établissements de saint Louis, L. 1, ch. 123. — Ordonn. de 1274; — du 24 avril 1299; — du 19 juillet 1363.

³ C. *Si civitas* 17, L. 5, t. 11, in 6°, et *ibi passim*.

⁴ C. *Si episcopus* 7, *dist.* 50.

⁵ C. *Quamvis* 3, L. 5, t. 9, in 6°.

⁶ C. *Quamvis* 3, L. 5, t. 9, in 6°.

⁷ C. *Ut famæ tur* 35, L. 5, t. 39, *apud Gregor.*

législation pénale, qui est de prévenir le crime par la terreur et la certitude de la peine, de le réprimer suffisamment quand il a été commis, de donner à la société une garantie sérieuse contre les attentats d'un criminel incorrigible, et enfin de fournir à ce dernier le moyen d'expiation son crime et de se corriger.

Il semble que ce système de répression eût dû faire une vive impression sur les hommes chargés de gouverner les États, de faire les lois ou de les appliquer. Il n'en fut rien cependant; non-seulement le pouvoir civil ne voulut pas adopter un système si bien conçu, mais il fit encore tous ses efforts pour le faire disparaître ou pour empêcher l'Église d'en faire l'application.

Les juges d'Église, en effet, prononçaient l'emprisonnement perpétuel et solitaire pour les crimes les plus graves, c'est-à-dire pour ceux qui auraient été punis de mort ou tout au moins d'une peine incompatible avec la prison, s'ils avaient été poursuivis devant les juges séculiers. — Aussi lorsque les parlements et les légistes eurent inventé, pour augmenter leur influence aux dépens de l'Église, les cas privilégiés ou royaux, il s'ensuivit, par une conséquence toute naturelle, qu'ils attirèrent à eux la connaissance de tous les crimes que la juridiction ecclésiastique punissait de la prison perpétuelle, de sorte que les juges d'Église furent mis dans l'impossibilité de continuer l'application de leur système pénal. Il leur fut défendu non-seulement de prononcer la prison perpétuelle, mais même de se servir du terme de *prison*, dont l'emploi fut considéré comme une sorte d'usurpation sur l'autorité royale pouvant donner ouverture à un appel comme d'abus. — L'ordonnance du 15 décembre 1698 permit seulement aux officiaux d'infliger une *retraite temporaire* dans un séminaire ou monastère, et uniquement dans des cas graves, sans doute, mais ne réclamant pas une instruction dans les formes ordinaires de la procédure criminelle. Pour les autres crimes atroces qui pouvaient être constatés devant les juges d'Église, il avait été admis depuis longtemps que le coupable devait être livré au bras séculier.

Ainsi donc, pendant que la législation civile ne contenait encore aucun corps de lois pénales, car on ne saurait donner ce nom aux rares ordonnances qui punissaient d'une peine déterminée certains délits déjà prévus; pendant que *le simple usage*, ou, ce qui était encore plus déplorable, *l'arbitraire* des juges

réglait la peine qui devait être appliquée à chaque crime, nous voyons l'Église armée d'un système de répression assez fort pour mettre la société à l'abri des attentats du crime, assez modéré pour ne blesser jamais les lois de l'humanité, et permettant toujours à l'accusé de rentrer en lui-même pour effacer ses fautes¹.

Maintenant que nous connaissons les tendances de la doctrine canonique en matière pénale, nous ne pouvons nous dispenser de reconnaître que les théories appliquées par le législateur moderne sont le résultat immédiat de l'action exercée sur les idées par le droit pontifical. Qu'est-il resté, en effet, de l'ancienne législation séculière? Les preuves négatives et le combat judiciaire ont disparu depuis longtemps, grâce à l'exemple des tribunaux ecclésiastiques, la question sous toutes ses formes a été abolie, les peines qui blessaient la dignité humaine ne souillent plus nos Codes, la confiscation *ne pourra jamais être rétablie en France*, les moyens de prévenir et de réprimer les crimes ne sont plus abandonnés à l'arbitraire du juge, mais réglementés par la loi, et cet immense progrès est tout entier dû à l'Église, qui depuis des siècles l'avait réalisé dans ses institutions. Enfin la base du système pénitentiaire moderne est encore l'emprisonnement avec ses diverses formes, et quand la peine de mort n'existera plus, il n'y aura pas de différence sensible entre le système actuel et le système de répression adopté par l'Église; les moyens d'application pourront être différents, mais les principes seront les mêmes.

III. Nous savons qu'il n'y avait rien de strict ni de rigoureux dans le droit pontifical. L'Église s'était toujours attachée à proportionner autant que possible la gravité de la peine à la gravité du délit, et considérait pour apprécier la gravité du délit plutôt la criminalité de l'intention que l'acte en lui-même et le préjudice causé. Ce point de vue particulier inconnu aux

¹ Il est certain que jamais législation pénale ne fut plus douce que celle de l'Église. Les excès de l'inquisition ne prouvent rien; l'inquisition était un tribunal *civil*, ou si l'on veut *mixte*, chargé de *constater* (je ne dis pas *punir*) certains crimes prévus par la loi *civile*. C'est là un point qui a été clairement démontré par le comte de Maistre dans ses *Lettres sur l'inquisition espagnole*. Je ne nie pas les excès de l'inquisition, mais je dis que la responsabilité du sang versé en conséquence des décisions des inquisiteurs doit retomber tout entière sur la royauté, au profit de laquelle fonctionnaient les tribunaux du saint-office.

anciennes législations, amena l'Église à formuler des principes empreints au plus haut degré de cet esprit de justice et d'humanité qui la caractérise, principes qui journellement appliqués avec discernement dans les cours de chrétienté, et plus tard dans les officialités, ont exercé une influence notable sur les idées des criminalistes et des législateurs.

Ainsi, par exemple, Alexandre III ordonna aux juges de prendre en considération, non-seulement la qualité et la gravité du délit (*qualitas et quantitas*), mais encore l'âge, le degré d'instruction, le sexe et la condition du délinquant; d'avoir encore égard à l'époque du crime et au lieu où il avait été commis, car le même fait, d'après ce pape légiste, ne devait pas être toujours indistinctement réprimé avec la même rigueur chez tous ceux qui s'en rendaient coupables¹. Ces principes ont passé dans notre législation; la loi moderne prescrit aux juges de s'informer de la condition et du degré d'instruction de l'accusé, elle veut qu'ils tiennent compte de toutes les circonstances qui peuvent atténuer son crime. Par application de ces principes, l'Église déclarait jusqu'à un certain point excusable l'homme que la faim ou le dénuement avait poussé à commettre un vol d'aliments².—De là au système des circonstances atténuantes il n'y a qu'un pas; ce système est contenu tout entier dans la décrétale d'Alexandre III que nous venons de citer; le travail intellectuel de l'humanité favorisé par l'Église, l'en a fait jaillir tel que le législateur moderne l'a organisé. L'Église déclarait pareillement excusable l'homme sobre d'habitude, qui dans un état accidentel d'ivresse, avait commis un crime³. Mais d'un autre côté en assimilant au sacrilège le vol commis dans une église⁴, le droit pontifical montrait que s'il y a des circonstances atténuantes, il en est aussi qui sont aggravantes, et nous ne comprenons pas que Montesquieu ait critiqué cette disposition⁵, que la loi moderne a maintenue en faisant de la nature du lieu une circonstance aggravante du vol.

En ce qui touche les attentats contre les personnes, l'Église punissait le complice d'un homicide de la même peine que

¹ C. *Sicut dignum* 6, L. 5, t. 12, apud Gregor.

² C. *Si quis* 3, L. 5, t. 18, apud Gregor.

³ Durand de Maillane, *Dict. can.*, v° *Ivrognerie*.

⁴ C. *Si quis* 7, c. 17, q. 4.

⁵ *Esprit des lois*, liv. XXVI, ch. 8.

l'assassin lui-même ¹ ; elle distinguait entre l'homicide volontaire et l'homicide involontaire ou casuel ; et pour apprécier l'homicide involontaire, elle sous-distinguait encore entre le cas où l'homicide avait eu lieu en faisant un acte licite et celui où il avait été commis en faisant un acte illicite ², enfin elle distinguait encore le cas où même en faisant un acte licite, on n'avait aucune faute à se reprocher, du cas où il n'en était pas ainsi ³, par exemple si on n'avait pas apporté à l'acte toute la diligence nécessaire ⁴. Le duel était dans tous les cas assimilé à l'homicide ⁵. Enfin l'Église rendait celui qui avait donné ordre d'en frapper un autre responsable de la mutilation ou du meurtre commis par le mandataire qui avait ainsi excédé les limites formelles de son mandat ⁶. Il suffit d'indiquer ces distinctions précieuses, que la doctrine et la jurisprudence modernes ont adoptées, pour montrer combien a été grande l'influence canonique.— Enfin dans un grand nombre de cas le droit pontifical adoucit la trop grande sévérité des peines qui frappaient certains crimes graves, tels par exemple, que le rapt, le blasphème, les libelles diffamatoires, et substitua souvent l'emprisonnement à la peine de mort ⁷.

Maintenant que nous avons essayé de démontrer que le droit pontifical a transformé en quelque sorte la législation pénale tout entière, si nous nous rappelons que son influence n'a pas été moins grande sur la procédure civile et sur l'organisation juridique de la famille, ainsi que nous l'avons prouvé, nous pouvons dire avec le comte de Maistre, « que l'influence du » clergé dans les affaires civiles et politiques fut un grand » bonheur pour l'humanité, remarqué par tous les écrivains » instruits et sincères ; que ceux qui ne rendent pas justice au » droit canonique ne l'ont jamais lu ; que ce code a donné une » forme à nos jugements, et corrigé ou aboli une foule de subtilités du droit romain qui ne nous convenaient plus, si ja- » mais elles furent bonnes ⁸. »

THÉOPHILE HUC.

¹ C. *Sicut dignum* 6, L. 5, t. 12, apud Gregor.

² Cap. *Dilectus filius* 13, L. 5, t. 12, apud Gregor.

³ Cap. *Lator* 9, L. 5, t. 12, apud Gregor.

⁴ Cap. *Continebatur* 8 ; cap. *Ex litteris* 14, L. 5, t. 12, apud Gregor.

⁵ Cap. *Henricus* 2, L. 5, t. 14, apud Gregor.

⁶ Cap. *Is qui* 3, L. 5, t. 3, in 6^o.

⁷ Rocco, *loc. cit.*, § 36, p. 132.

⁸ *Du pape*, p. 279.