

## CHAPITRE VII.

## DES INFRACTIONS ET DE LEUR RÉPRESSION EN BRABANT.

§ 1<sup>er</sup>. — *De la base même des jugements et des règles générales à observer par les tribunaux.*

Nous avons montré dans notre premier chapitre comment, pendant le moyen âge, le pouvoir discrétionnaire des tribunaux brabançons était double : d'une part, il comprenait le droit d'*incriminer* les actes humains en dehors des prescriptions du législateur ; d'autre part, le droit d'*arbitrer* la peine applicable à certains faits déclarés délictueux par un texte de loi.

Le dangereux pouvoir d'incrimination, attribué aux juges, semble avoir été restreint insensiblement avec le progrès des idées juridiques. Tuldénus déjà ne croyait plus devoir défendre le principe qu'il énonçait : *Numquam pœnae locum esse, nisi ubi a lege dissertè constituitur*. Cependant, comme les incriminations des édits, des coutumes, du droit romain et des ordonnances municipales étaient souvent fort peu précises, les tribunaux conservèrent toujours un pouvoir fort large pour interpréter la volonté du législateur et pour l'appliquer aux cas particuliers qui se présentaient devant eux. Mais le droit d'*arbitrer* les peines résista à toutes les tentatives faites par le gouvernement pour l'abolir <sup>1</sup>.

Tout en modifiant les prescriptions des ordonnances de 1570 sur le choix des pénalités, l'article 42 de l'édit perpétuel avait tracé de strictes limites au pouvoir discrétionnaire des tribunaux. Le législateur avait voulu que les juges appliquassent avant tout les peines comminées par les édits des souverains ; à leur défaut les peines coutumières ; enfin, en cas de silence des coutumes, les peines *légalés* statuées par le Digeste et par le Code. Il ne

<sup>1</sup> Tuldénus, ouvr. cité, Code, lib. IX, titre XLVI, n° 1, de *Pœnis*. — Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, etc.

leur avait permis d'*arbitrer* les châtimens que dans deux cas déterminés : si la loi leur en attribuait expressément le droit; si ni les édits, ni les coutumes, ni le droit romain n'édiciaient des peines précises par rapport au fait illicite qu'ils devaient réprimer.

D'accord avec ces principes, la théorie des criminalistes distinguait deux espèces de peines : les peines *ordinaires* et les peines *extraordinaires*. Les premières étaient celles qui étaient établies par un texte légal quelconque; les secondes, celles qui dépendaient uniquement de l'arbitrage des magistrats.

A la rigueur, la doctrine défendait aux tribunaux d'augmenter ou de diminuer les *peines ordinaires*. Mais aussitôt elle sapait elle-même par la base le principe qu'elle proclamait. D'une part, elle autorisait le juge à ajouter quelque chose (*iets*) au supplice légal, si le délinquant avait fait preuve d'une perversité exceptionnelle; d'autre part, elle lui permettait de modérer le châtiment comminé par le législateur toutes les fois qu'il se présentait, dans la cause, une ou plusieurs des circonstances que la doctrine des auteurs considérait comme favorables à l'inculpé.

Quant aux peines *extraordinaires*, il était de principe qu'elles devaient être arbitrées avec soin, *ex causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate, eventu* : d'après la qualité et la *quantité* du crime <sup>1</sup>; d'après les circonstances de temps et de lieu qui en avaient accompagné la perpétration; d'après les instruments qui avaient servi à le commettre; d'après la qualité du délinquant et la perversité plus ou moins grande qu'il avait montrée; d'après la qualité de la victime de l'infraction; enfin, d'après l'*événement* ou les suites mêmes qu'avait entraînées cette dernière <sup>2</sup>.

Cependant, le pouvoir discrétionnaire des tribunaux, qui dans la pensée du législateur et dans les vœux de la doctrine ne devait s'exercer qu'exceptionnellement, domina le système répressif tout entier jusqu'à la fin de l'ancien régime. On devait s'y attendre. Le gouvernement était privé de tout moyen de coaction sérieux à l'égard de tribunaux jugeant presque toujours

<sup>1</sup> Par exemple, en matière de *vol*, l'importance du *corps de délit*.

<sup>2</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXII. — Carpzow, question 143. — Chamart, *Institutes*, lib. IV, titre XVIII. — Sohet, ouvr. cité, liv. V, titre XX, §§ 2, 3, 4. — Thielen, ouvr. cité, chapitre X, pp. 206, 504, etc.

*sans appel* en matière criminelle. La doctrine la plus rigide ouvrait la porte à l'arbitraire en tolérant dans certains cas, sous le couvert d'une prétendue équité, l'augmentation et la diminution des *peines ordinaires*, abstraction faite de toute prescription de la loi. La législation, enfin, était elle-même dans un état réellement déplorable <sup>1</sup>.

Les édits statuaient presque tous relativement aux mêmes objets : l'homicide, le vol, le blasphème, le vagabondage, le brigandage, etc. Ils étaient loin de former un code pénal complet, même en matière de *grand criminel*. Le droit romain, source de principes juridiques admis par tout le monde en matière de criminalité, n'était jamais parvenu nulle part à se faire accepter comme source de pénalités. Un grand nombre des peines qu'il comminait n'étaient en rapport ni avec le système général du droit répressif du pays, ni avec l'organisation de la vie sociale des derniers siècles. Le droit romain frappait la plupart des *delicta privata* de peines civiles, parce qu'il les rattachait au système des *obligationes*. Le droit national, au contraire, considérait un grand nombre des *delicta privata juridiques* comme des infractions lésant directement l'ordre social. En matière de vol, par exemple, le droit romain comminait souvent une peine civile du *double* ou du *quadruple*, tandis que, de temps immémorial, le droit national comminait une peine corporelle. D'un autre côté, comment, dans une société qui ne connaissait ni gladiateurs, ni cirques, ni arènes, ni mines exploitées au nom du souverain, aurait-on exécuté une condamnation *ad bestias* ou *ad metalla*? Zypæus constate la répugnance des tribunaux à appliquer les *peines légales* <sup>2</sup>. Groenewegen a pu faire un *in-quarto* tout entier, intitulé : *De legibus abrogatis* <sup>3</sup>; et, quoi que en puisse dire Wynants, l'examen même cursif des archives criminelles donne raison à Zypæus et à Groenewegen <sup>4</sup>.

Les coutumes, la seule de toutes les sources légales où les tribunaux puissent sans aucune répugnance <sup>5</sup>, étaient elles-mêmes fort loin de déterminer

<sup>1</sup> Cette remarque est faite par le *Criminaliste inédit* que nous avons cité.

<sup>2</sup> Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. IX, de *Pœnis*.

<sup>3</sup> Nous l'avons plusieurs fois cité.

<sup>4</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXII.

<sup>5</sup> Zypæus, *loco citato*, « præsertim in casibus in quibus desunt pœnæ statutaræ. »

avec précision les peines à appliquer à chaque infraction. Plusieurs d'entre elles, surtout celles qui avaient été publiées ou décrétées au XVII<sup>e</sup> siècle <sup>1</sup>, après avoir incriminé certains faits et déterminé certaines circonstances aggravantes, faisaient un appel direct au pouvoir discrétionnaire des tribunaux (*aen d'arbitragie van den rechter... naer die gelegtheyd van den saken*, etc.). L'ordonnance pénale de Santhoven, dressée en 1665, autorisait formellement le banc des hommes de fief à augmenter ou à diminuer, selon les circonstances, les pénalités qu'elle comminait <sup>2</sup>.

De Ghewiet pouvait donc dire avec vérité, au commencement du dix-huitième siècle, que de son temps *la plupart des peines étaient arbitraires* <sup>3</sup>. La situation qu'il caractérisait ne se modifia plus après lui. Jusque dans les derniers temps de l'ancien régime, certaines peines coutumières ou édictales furent appliquées à la lettre, mais, dans la plupart des cas, ces peines furent considérées par les tribunaux uniquement comme un *maximum* qu'il ne leur était pas permis de dépasser, à moins de circonstances d'une gravité exceptionnelle. Il est, au reste, à remarquer que la pratique ne permettait guère d'étendre une *peine arbitraire* jusqu'à la peine de mort <sup>4</sup>.

Lorsqu'un édit incriminait des faits qui, jusque-là, n'avaient pas été considérés comme délictueux, ou lorsqu'il ordonnait de punir plus sévèrement des infractions que la coutume réprimait par des peines légères, le juge ne pouvait pas l'appliquer rétroactivement. « Il ne faut pas, disait-on, » faire subir d'autre peine que celle que la loi avait prononcée lorsque le » crime a été commis. Si donc le législateur change la jurisprudence criminelle, le changement n'aura lieu que pour la suite et pas pour les crimes » commis avant <sup>5</sup>. »

Un tribunal n'avait pas le droit de changer une sentence lorsqu'il l'avait

<sup>1</sup> Celle de Berg-op-Zoom, décrétée en 1627, est la plus remarquable à ce point de vue.

<sup>2</sup> Ordonnance pénale de Santhoven, article 7.

<sup>3</sup> De Ghewiet, ouvr. cité, p. 536. — Chamart, *Institutes juris scripti et non scripti*, lib. IV, titre XVIII. — Groenewegen, ouvr. cité, Code, lib. IX, titre XLVII, § 1<sup>er</sup>.

<sup>4</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXII. — Sohet, *loco citato*. — Tuldenus, *loco citato*. A moins cependant qu'il n'y ait eu concours de délits.

<sup>5</sup> *Criminaliste inédit*, cité. — Tuldenus, ouvr. cité, Code, lib. IX, titre XLVI, de *Panis*, § 9. — Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 255.

prononcée. La chose jugée devait être maintenue; les anciennes *keures*, la Joyeuse-Entrée et la doctrine le voulaient de commun accord. Avant le prononcé, les docteurs permettaient au juge de revenir sur sa décision; après le prononcé, ils ne lui reconnaissaient que le droit de recourir au prince<sup>1</sup>.

On connaissait aussi la maxime *non bis in idem*. Un individu, acquitté *défnitivement* ou puni du chef d'une infraction déterminée, ne pouvait plus être recherché une seconde fois à l'occasion de cette infraction. C'était encore le vœu de la Joyeuse-Entrée et des anciennes *keures*. Cependant, comme nous l'avons vu plus haut, on éludait la maxime en prononçant des sentences *suspensives*, qui éteignaient l'instance commencée sans mettre fin à l'action publique elle-même<sup>2</sup>.

Lorsqu'un délinquant était convaincu d'avoir commis plusieurs infractions *différentes*, il était parfois passible d'une peine spéciale à l'occasion de chacune d'elles<sup>3</sup>. Le criminaliste inédit que nous avons cité disait : « Lors- » qu'un criminel a commis différents crimes, il doit être puni pour chacun » d'eux. Cependant ce principe est tellement modifié par les exceptions, qu'il » n'a lieu que très-rarement. En général nous tenons pour principe que : » *Pœna major absorbet minorem*. En conséquence si quelqu'un a commis » un crime qui mérite la fustigation et un autre la hart, il ne sera que » pendu; mais si les deux crimes sont également atroces, que tous les deux » méritent la mort, comme alors une peine ne peut absorber l'autre, le » supplice de la mort sera accompagné d'une autre souffrance telle que les » tenailles<sup>4</sup>. »

Toute condamnation criminelle, prononcée par un tribunal brabançon, était *défnitive*; il n'y avait appel qu'en cas de condamnations pécuniaires et en matière de dépens. Nous nous bornons à énoncer le principe que nous

<sup>1</sup> Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 233. — Mémoire sur la Joyeuse-Entrée cité, p. 244. — Thielen, ouvr. cité, pp. 93, 94. — Tuldeus, ouvr. cité, *loco citato*, § 5.

<sup>2</sup> Tuldeus, *loco citato*. — Mémoire sur la Joyeuse-Entrée cité, p. 561. — *Criminaliste inédit*.

<sup>3</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXXVII, § 2. — Voir ce que nous avons dit des ordonnances criminelles de 1570 sur cet objet.

<sup>4</sup> *Criminaliste inédit*. — Mémoire sur le Droit pénal cité, p. 236. — Sohét, *loco citato*, dit aussi que la peine de mort absorbe les autres.

avons déjà rencontré antérieurement <sup>1</sup>. Remarquons, en passant, que si l'exécution d'une sentence capitale avait été notoirement injuste, les membres du tribunal qui avaient prononcé la condamnation pouvaient être condamnés à des dommages et intérêts au profit de leur victime ou de la famille de celle-ci <sup>2</sup>.

La prescription de l'action publique était admise par la doctrine et par la pratique. Elle était acquise au bout de *vingt ans*, à compter depuis le moment de la perpétration de l'infraction. Cependant l'action publique ne se prescrivait *jamaïs* à l'égard des criminels de lèse-majesté, des parricides, des sodomites, etc. La doctrine débattait la question de savoir si une sentence interlocutoire suffisait pour interrompre cette prescription; la plupart des auteurs penchaient pour la négative, et croyaient qu'il fallait au moins une *sentence par contumace* <sup>3</sup>.

La prescription de l'action publique ne touchait en rien aux intérêts civils de la victime de l'infraction. Celle-ci avait trente ans pour réclamer la réparation qui lui était due <sup>4</sup>.

L'ancienne doctrine avait également déterminé les cas dans lesquels le civil tenait le criminel en échec et *vice versa*.

Chaque fois que la solution d'un procès civil dépendait de la solution d'un procès criminel incident, l'action criminelle avait le pas sur l'action civile ou du moins marchait de concert avec elle. Chaque fois, au contraire, que la décision d'un procès criminel dépendait de ce qui serait statué dans un procès civil, ce dernier devait être terminé avant qu'on instruisit définitivement le procès criminel. Si les mêmes parties étaient engagées à la fois dans un procès civil et dans un procès criminel, sans que les questions débattues se rattachassent l'une à l'autre, les deux procès suivaient l'un et l'autre leur cours <sup>5</sup>.

Un condamné pouvait avoir à payer à la fois, une amende, des dommages

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXVI, de *Appellationibus*, et décision 225.

<sup>2</sup> *Idem*, décision 254.

<sup>3</sup> Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. IX, de *Appellationibus*. — Thielen, ouvr. cité, chapitre XI, d'après Matthæus, Voet, Farinacius, etc. — De Ghewiet, ouvr. cité, p. 556. La sentence par contumace impliquait dès lors la nécessité de prescrire la peine.

<sup>4</sup> Thielen, ouvr. cité, p. 52 à 521.

<sup>5</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXVIII, d'après Tuldenus, Faber, etc.

intérêts alloués à titre de réparation civile, et les frais de son procès. Le fisc avait alors un privilège pour les frais de justice, mais la réparation civile primait l'amende <sup>1</sup>.

Enfin, il était généralement admis que les parents étaient responsables pécuniairement des infractions commises par leurs enfants en puissance paternelle, et devaient, à moins que ceux-ci n'eussent une fortune personnelle, payer les amendes encourues par eux <sup>2</sup>.

## § II. — De la culpabilité de l'agent criminel et des causes de justification.

Les théories modernes sur les conditions d'existence de la culpabilité dans le chef d'un agent criminel ne sont pas nouvelles. Elles procèdent presque entièrement de l'ancienne doctrine à laquelle elles ont emprunté, notamment, la distinction rationnelle du *dol* et de la *fraude*, des *delicta culposa* et *dolosa* <sup>3</sup>.

L'agent d'un fait délictueux n'était réellement coupable de ce fait que s'il avait agi en connaissance de cause, intentionnellement, de propos délibéré. C'était alors seulement qu'il encourait la *peine ordinaire* statuée par la loi ou par la coutume. Les anciens textes ne croyaient pas toujours nécessaire d'appeler spécialement l'attention des juges sur l'élément *intentionnel*, constitutif de la culpabilité; mais quand ils voulaient l'exprimer, ils se servaient en général des mots : *willens ende wetens...*, *in fellen moede...*, *uit ernst...*, *in quade wille ende proposte*, etc.

Le *dol général* suffisait pour constituer la *culpabilité* <sup>4</sup>. Il n'était pas requis que le délinquant eût *voulu* d'avance toutes les conséquences de son fait. Ainsi, par exemple, on punissait comme *homicide*, l'homme qui avait infligé des blessures ayant causé la mort <sup>5</sup>; on attendait l'événement, pour savoir

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXIII. — Ordonnance pénale de Santhoven, article 5.

<sup>2</sup> *Coutumes de Diest*, VI, article 15; de *Berg-op-Zoom*, IX, article 31.

<sup>3</sup> *Joyeuse-Entrée de Marie de Bourgogne*, et toutes les Joyeuses-Entrées, depuis celle de Philippe II, article 28. — *Caroline*, § 152. — Carpzow, *Practica nova*, quest. prima, n° 27. — Thielen, ouvr. cité, p. 171. — Sohet, ouvr. cité, lib. V, titre 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, etc.

<sup>4</sup> Je pense que le *dol spécial* n'était guère connu de l'ancienne doctrine, sauf, peut-être, en matière de *faux*.

<sup>5</sup> *Coutume de Grimberghe*, article 16.

s'il fallait punir l'auteur d'un délit de coups et blessures, comme coupable d'une *mutilation* ou d'une blessure simple<sup>1</sup>. C'était même un caractère de l'ancien droit germanico-brabançon de punir les *infractions intentionnelles*, plutôt d'après leurs *résultats* que d'après la volonté qu'avait eue le délinquant en les perpétrant. Nous n'en voulons pour preuve que les minutieuses tarifications des lois barbares, des *keures* du XIII<sup>e</sup> siècle et des coutumes qui leur succédèrent.

L'agent criminel qui avait commis un fait délictueux, sans intention de nuire, mais par une imprudence ou par une négligence *imputable*, ne commettait qu'un *délit culpeux*. Conformément à la doctrine, aux coutumes, à la Joyeuse-Entrée, il n'encourait pas la *peine ordinaire* de l'infraction qu'il avait perpétrée. Il était punissable d'une peine inférieure, toujours moindre que la peine capitale, à arbitrer par le juge d'après les circonstances et d'après la nature de la *faute*<sup>2</sup>.

On distinguait en matière criminelle trois espèces de fautes : la faute grossière, *culpa lata*, la faute légère, *culpa levis*, et la faute très-légère, *culpa levissima*. La première existait lorsqu'on négligeait les précautions que tout le monde a coutume de prendre. La seconde lorsque, tout en prenant certaines précautions, on n'en prenait pas assez. La troisième, lorsqu'on s'abstenait seulement de prendre ces précautions qu'un homme *très-prudent* ne néglige jamais. D'après Carpzow, quand la *faute grossière* approchait du *dol*, l'homicide involontaire pouvait être puni du fouet et du bannissement<sup>3</sup>.

Les docteurs se refusaient, comme aujourd'hui, à reconnaître l'existence du *dol* ou de la fraude criminelle autre part que dans le chef d'un agent intelligent et libre. L'*insanité complète d'esprit* ainsi que le *cas fortuit* et la *force majeure*, formaient donc des causes de justification.

« Les fous, disait Thielen, ne pèchent ni devant Dieu ni devant les

<sup>1</sup> *Coutume de Bois-le-Duc*, chapitre III, article 1<sup>er</sup>.

<sup>2</sup> *Caroline*, § 146. — *Joyeuse-Entrée* de Philippe II et de ses successeurs, article 28. — Thielen, ouvr. cité, pp. 274 et suiv. — Sohet, ouvr. cité, liv. V, titre XIX, n<sup>o</sup> 7. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXXXVIII, § 7. — *Coutumes d'Anvers*, XVI, article 4; de *Grimberghe*, article 48, etc.

<sup>3</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXXXV, § 7. — Carpzow, ouvr. cité, quest. 27, n<sup>os</sup> 29, 30, 31 et 32. — Thielen, ouvr. cité, p. 274.

» hommes ; la règle générale est qu'ils ne sont pas punis pour les crimes  
 » commis pendant leur folie. » C'était à l'accusateur, lorsqu'il prétendait  
 que le crime avait été commis pendant un *intervalle lucide*, de le prouver ;  
 mais c'était également aux défenseurs ou aux amis de celui qu'on prétendait  
 être *insensé*, d'établir le fondement de leur exception. Si la folie survenait  
 après la perpétration de l'infraction, il fallait, pensait-on, surseoir à toute  
 procédure : l'accusé était hors d'état de se défendre. Si la folie survenait après  
 la clôture de l'instruction du procès, il y avait controverse par rapport aux  
 devoirs du juge. L'opinion commune, cependant, se prononçait vivement en  
 faveur de l'école qui défendait de punir et surtout d'exécuter un insensé <sup>1</sup>.

La doctrine innocentait, à l'instar des insensés, les individus qui délin-  
 quaient *en dormant*, c'est-à-dire les *somnambules*. « Pareillement, disait  
 » Damhouder, sont à excuser d'homicide dormeurs qui tuent en dormant ;  
 » car en tel dormir ils n'ont nuls sens, entendement ou vouloir pour occire,  
 » ce que toutefois ils font. A cette cause, en tels faicts qu'ils commettent en  
 » dormant, ils sont comparez aux enragez et gens insensez. » Cependant, il  
 y avait une restriction raisonnable à cette théorie : « Ce que nous disons,  
 » ajoutait le criminaliste flamand, que les dormeurs ou dormans sont à  
 » excuser de delictz, est à entendre quand auparavant il ne leur est oncques  
 » advenu et qu'auparavant ils ne scavaient pas que telle faute ou dangier  
 » leur voulait advenir ; car si auparavant ils les scavaient, et aussi cogneus-  
 » sent leur nature, ils seraient punissables : car alors ils doivent préveoir et  
 » contre garder, et eulx tellement enclorre et enfermer, qu'ils ne facent à  
 » personne aucun empeschement mal ou dangier <sup>2</sup>. » D'autres auteurs refu-  
 saient d'admettre la non-culpabilité de celui qui avait exécuté, pendant son  
 sommeil, un dessein criminel formé à l'état de veille <sup>3</sup>. Nous croyons que,  
 dans tous ces cas, ces agents criminels ne commettaient qu'un *délit culpeux*.

Le *cas fortuit* et la *force majeure* (*onversientlyk ende ouvermoghens*)  
 produisaient les mêmes résultats que l'insanité complète d'esprit. Ce n'était

<sup>1</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXXXIV, §§ 6, 85. — De Ghewiet, ouvr. cité, p. 556. — Thielen, ouvr. cité, pp. 240, 241, d'après Farinace, Faber.

<sup>2</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXXXIV, § 8 à 12.

<sup>3</sup> Allard, ouvr. cité.

pas seulement la doctrine qui le disait, mais encore la Joyeuse-Entrée et les coutumes <sup>1</sup>. La coutume de Grimberghe, à l'instar des anciennes *keures*, défendait de punir celui qui, sans intention de nuire et sans faute imputable, avait blessé quelqu'un avec sa charrette, ses chevaux, sa charrue, son moulin <sup>2</sup>. La coutume d'Anvers portait des dispositions analogues <sup>3</sup>. La Joyeuse-Entrée, dès l'époque de Marie de Bourgogne, avait voulu mettre un terme à certains abus que commettaient les officiers criminels, et avait formellement déclaré que les Brabançons étaient *non coupables*, « en tout » cas de *malheur notoire*, de quelque manière que leur personne, ou celle » de leurs enfants, commensaux ou serviteurs passât de vie à trépas <sup>4</sup>. »

Jusqu'ici nous ne nous sommes occupé que de circonstances qui détruisaient l'imputabilité de l'agent; disons un mot des circonstances qui détruisaient la criminalité intrinsèque du fait perpétré lui-même. Les principales de ces circonstances étaient l'exercice d'un droit, le consentement de la partie lésée, l'ordre de la loi ou de l'autorité légitime, la légitime défense. Elles avaient toutes pour effet direct et immédiat de soustraire l'agent non-seulement à la *responsabilité pénale*, mais encore à la *responsabilité civile* <sup>5</sup>.

*L'exercice d'un droit.* — L'homme qui procédait à un acte licite, *si dererit operam rei licitae*, ne pouvait commettre une infraction, même si cet acte portait préjudice à autrui <sup>6</sup>. La loi romaine disait déjà : *Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur..... nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet*; seulement il fallait tempérer ces maximes par cette autre : *maliciis hominum, non est subveniendum* <sup>7</sup>.

*Le consentement de la partie lésée.* — Cette circonstance ne détruisait la criminalité du fait que dans certains cas. Elle était inopérante, par exemple, en matière d'*homicide* ou de *mutilation*. « L'État, disait-on, doit à ses sujets la

<sup>1</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXXXIV, § 15. — Anselmo, *Commentaire sur l'édit perpétuel*, sub articulo 47. — Carpzow, ouvr. cité, quest. 27. — Thielen, ouvr. cité, pp. 271, 275.

<sup>2</sup> *Coutume de Grimberghe*, article 48.

<sup>3</sup> *Coutume d'Anvers*, XVI, article 4.

<sup>4</sup> Mémoire sur la Joyeuse-Entrée cité, pp. 279, 294 et 296.

<sup>5</sup> Carpzow, ouvr. cité, quest. 27, et *Coutumes*, passim.

<sup>6</sup> Thielen, ouvr. cité, p. 271, pourvu qu'il ne fasse pas d'imprudence.

<sup>7</sup> Haus, *Cours de droit criminel*, 2<sup>me</sup> édition, p. 85.

» conservation d'eux-mêmes, il doit les préserver de leurs propres faiblesses ;  
 » enfin, un particulier ne peut consentir à perdre la vie que lorsque l'État en  
 » exige le sacrifice <sup>1</sup>. » Elle était, au contraire, décisive en matière de *viot* et  
 de *rapt* d'une personne pubère <sup>2</sup> : et presque toujours relativement aux faits  
 qui, en son absence, eussent constitué des infractions contre les propriétés <sup>3</sup>.

*L'ordre de la loi ou de l'autorité légitime.* — L'homicide et les mutilations infligées par des soldats à la guerre, l'homicide et les mutilations infligées par l'autorité du juge « ainsi que font les bourreaux et officiers des  
 » hautes œuvres, » ne constituaient pas des infractions. Il en était de même des homicides commis par les sergents de justice qui « en appréhendant,  
 » ou exécutant les malfaiteurs en tuent aucun, non de propos délibéré, mais  
 » estans à ce par les malfaiteurs contraincts par force, ou autrement ils  
 » eussent mesmes demeuré et les malfaiteurs non appréhendés ou exécutez. »  
 Il en était de même enfin, selon Damhouder, de l'homicide d'un banni « ou  
 » autre ennemy du pays lequel le juge a ordonné d'estre tué.... combien  
 » que tel homicide.... n'est partant fort louable ni à priser <sup>4</sup>. »

*La légitime défense.* — L'homme qui avait commis un homicide ou infligé des blessures, *servato moderamine inculpatae tutelae*, pour défendre sa vie et, jusqu'à un certain point, ses biens, son honneur, sa personne ou l'honneur de ses amis et de ses proches, ne commettait pas d'infraction. Les anciens docteurs exigeaient le concours des mêmes circonstances que les docteurs modernes pour que la défense fût strictement légitime. En matière de vol, par exemple, ils permettaient assez facilement de tuer le *larron nocturne*, tandis qu'ils refusaient de justifier le meurtre d'un *voleur de jour* s'il n'était pas armé <sup>5</sup>.

Une foule de coutumes exprimaient, en toutes lettres, la cause de justi-

<sup>1</sup> *Criminaliste inédit.*

<sup>2</sup> « Tegen haren wille met cragte namen verforschte.... »

<sup>3</sup> Par exemple, en matière de vol, de déplacement de bornes. — *Coutumes de Grimberghe*, article 65 ; de *Santhoven*, article 58.

<sup>4</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXXXIV, §§ 25, 81, 86, 87. — Allard, ouvr. cité, p. 317. — *Caroline*, articles 145, 146.

<sup>5</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitres LXXVII, LXXIX, LXXX, LXXXVI. — Anselmo, *loco citato*. — Allard, pp. 313 et suiv. — Carpzow, ouvr. cité, questions 27, 28, 29, 30, 31, 32. — Thielen, ouvr. cité, pp. 280 et suiv.

fication puisée dans la légitime défense : celle d'Anvers, de Gheel, de Grimberghe, de Diest, à propos de l'homicide et du guet-apens; celle de Grimberghe, à propos des coups infligés à des parents; celle d'Anvers, à propos du meurtre d'un incendiaire ou d'un voleur de grand chemin<sup>1</sup>. Leur système était même, sur certains points, beaucoup plus large que le système moderne. Il légitimait de plein droit l'acte de celui qui avait tué ou blessé *dans son domicile, ou dans son enclos*, un individu y ayant pénétré contre son gré et l'y ayant assailli ou frappé<sup>2</sup>.

La Joyeuse-Entrée de Marie de Bourgogne, par son article 37, déclarait aussi que les faits analogues étaient justifiés; mais elle permettait à l'officier criminel de *prouver*, contre le maître de la maison, que l'homicide ou les blessures infligées par lui n'avaient pas été nécessaires à sa défense<sup>3</sup>.

Remarquons, en terminant, que la jurisprudence, beaucoup plus rigide que les textes coutumiers et que la doctrine des auteurs, admettait fort difficilement l'existence de la légitime défense. Au XV<sup>e</sup> siècle, les officiers criminels forçaient presque toujours ceux qui s'en prévalaient à payer une *composition*. Plus tard, il fut prudent pour eux de demander au prince une lettre de rémission<sup>4</sup>.

C'est au droit de légitime défense que se rattache le droit attribué par les anciens jurisconsultes au père et au mari en matière d'adultère. « Les droits, » disait Damhouder, accordent et permettent à l'homme, au mary, de tuer » l'adultérant qu'il trouve avec sa femme empêché, et en l'œuvre, en cas » que l'adultérant soit vilain et ignoble. Et s'il est noble et l'occist, l'homme » ou mary est à punir modérément, non comme homicide, corporellement, » ains par bannissement. Les droicts permettent aussy au père d'occire l'adultère » qu'il trouve empêché avec sa fille. Mais pour ce faire, sans en estre » puny, sont requis plusieurs et diverses choses : premièrement qu'il les » trouve ensemble et non séparez l'un de l'autre... Secondement qu'il les

<sup>1</sup> *Coutumes d'Anvers*, XVI, article 5; de *Gheel*, XXI, article 7; de *Grimberghe*, articles 29, 52; de *Diest*, VI, article 5.

<sup>2</sup> *Coutumes d'Anvers*, XVI, article 7; de *Grimberghe*, article 52; de *Bois-le-Duc*, III, article 50; de *Berg-op-Zoom*, IX, articles 17, 18, etc.

<sup>3</sup> Mémoire sur la Joyeuse-Entrée cité, p. 578.

<sup>4</sup> Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 242. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. IX, *De abolitionibus*. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXVIII, article 59.

» trouve adultérant en sa maison, ou en la maison de son beau-fils.... Tier-  
 » cement qu'il les tue tous les deux n'espargnant nul d'eux... Quartement  
 » est requis que le père ait sa fille en sa protection et sous sa puissance;  
 » autrement si elle était émancipée, c'est-à-dire mise hors de son pain ou  
 » pouvoir ou extrait de la protection de son grand-père, en ce cas ne serait  
 » loisible et permis en nulle manière de tuer sa fille, la trouvant adultérant...  
 » Quintement que sa fille soit mariée et non vefve ou pucelle <sup>1</sup>. »

Ces principes, puisés dans le droit romain, étaient en rapport étroit avec la peine de mort que ce droit comminaut contre l'adultère; mais ils n'étaient acceptés ni par les sacrés canons, ni par les mœurs d'un pays où l'adultère n'était réprimé que par des châtimens pécuniaires ou plus ou moins infamans. Groenewegen et Zypæus le constatent. *Plane*, ajoute cependant Groenewegen, *cum sit difficillimum justum dolorem temperare, quin justus dolor factum ejusque pœnam relevet dubium non est*. Nous croyons qu'en pratique les juges, sans justifier le meurtre de la femme ou de la fille adultère, accordaient fort largement au père et au mari le bénéfice des circonstances atténuantes. Zypæus lui-même rapporte que les homicides de l'espèce obtenaient très-facilement grâce <sup>2</sup>.

C'en est assez des causes de justification; disons un mot des *excuses*. La seule *excuse* dite aujourd'hui *péremptoire*, dont nous ayons trouvé la trace dans les anciens édits, était formulée par ceux-ci en faveur de *certain*s délinquans qui dénonçaient ou livraient leurs complices <sup>3</sup>. Nous pouvons en revanche signaler parmi les *excuses simples* reconnues par l'ancien droit national, l'âge, la provocation et l'ivresse, quoique, à la rigueur, ces circonstances se rapprochassent beaucoup de ce que nous appelons aujourd'hui des circonstances atténuantes. Étudions-les successivement.

L'âge était considéré par les tribunaux du pays, tantôt comme une cause de justification, tantôt comme une cause d'excuse. « Les impubères délinquans, disait-on, surtout s'ils n'approchent pas encore de l'âge de pu-

<sup>1</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXXXIX.

<sup>2</sup> Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. IX, *De raptu virginum*. — Groenewegen, ouvr. cité, p. 750. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXVII.

<sup>3</sup> Édit du 12 février 1759 sur les libelles. — Édit de 1786 relatif aux jeux de hasard. — Anciens édits sur le fait de l'hérésie.

» berté, et que l'on ne remarque en eux une malice anticipée, ne sont pas » punissables. » On ne punissait donc et l'on ne poursuivait même pas, au moins en général, les enfants *de moins de sept ans*. L'absence complète de discernement était présumée dans leur chef. Cependant, si les enfants approchaient de l'âge de raison et qu'ils faisaient preuve d'une méchanceté précoce, on était en droit de dire *malicia supplet ætatem* <sup>1</sup>.

Thielen croyait que, à raison de l'âge, les juges pouvaient toujours mitiger la peine d'un délinquant mineur de vingt-cinq ans. Son système est trop large. La pratique ne considérait généralement comme excusables que les adolescents âgés tout au plus de seize ans, ou, comme on le disait autrefois, les adolescents *n'ayant pas encore eu l'occasion de se raser la barbe* <sup>2</sup>.

La vieillesse ne formait jamais qu'une cause d'excuse, à moins qu'elle n'eût ramené le délinquant à l'état d'enfance. Damhouder excusait « toutes » anciennes gens, qui perpétrent aucuns homicides, qui ont toutefois autrement tout leur vivant esté reputez pour gens de bien, et hanté avec gens » de vertu, de bonne renommée et bonne vie : car justice a de tels pitié et » compassion : et par ce les relâche et excuse de la mort. » Carpzow était de l'avis du criminaliste flamand ; mais ni l'un ni l'autre n'enseignaient la justification des vieillards <sup>3</sup>.

L'excuse résultant de la *provocation* n'est mentionnée, que nous sachions, dans aucun texte d'une manière très-précise. Elle tendait à se confondre avec la légitime défense <sup>4</sup>. Elle avait cependant une importance reconnue en matière de *trêves* : comme nous l'avons vu, l'individu qui avait pris part à une rixe suivie de mort d'homme, *mais qui ne l'avait pas provoquée*, jouissait du bénéfice de la *trêve légale*.

Quant à l'excuse puisée dans l'*ivresse*, elle donna lieu à des débats fort vifs entre les anciens criminalistes. L'article 44 de la Joyeuse-Entrée de Marie de Bourgogne excusait, en termes exprès, le meurtre commis en état

<sup>1</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXXXIV. — Carpzow, ouvr. cité, question 445. — Thielen, ouvr. cité, pp. 247, 250, etc.

<sup>2</sup> Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 445. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXXXIV, § 22. — Allard, ouvr. cité, p. 519. — De Ghewiet, ouvr. cité, p. 530. — Thielen, ouvr. cité, pp. 250-251.

<sup>3</sup> *Idem.* — Carpzow, ouvr. cité, question 444.

<sup>4</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXXIX.

d'ivresse, ou sans réflexion; il ordonnait de le punir d'une amende et non de la peine capitale. Damhouder, de son côté, disait aussi un peu plus tard : « Sont à excuser d'homicide yvrognes, non ceux qui un petit sont embeuz » et enivrez; mais qui sont si outrez et enivrez de boire, qu'ils ne scavent » ce qu'ils font. Ce qui faut entendre, s'ils n'ont cherché et fait telle yvrognerie, afin de pouvoir mieux nuire, ou tuer un autre. Une telle yvrognerie » n'excuse point du tout, mais seulement en partie et de la mort: car autrement ils sont à punir arbitrairement. Et en cas qu'ils ne fussent du tout » enyvrez, et hors cognoissance de raison, mais moyennement yvres, ou » seulement plaisans: tels seroient de droict punissables de tous délits<sup>1</sup>. » Mais, en 1531, Charles-Quint, voulant mettre un terme aux innombrables homicides qui se commettaient après boire dans les Pays-Bas, défendit de considérer désormais l'état d'ivresse comme diminuant la criminalité. Il décida, en effet, par l'édit du 7 octobre<sup>2</sup>, qu'on n'accorderait pas légèrement grâce à un délinquant ayant commis une infraction en état d'ivresse; et que, chaque fois que le cas se présenterait, on punirait à part et l'ivresse et l'infraction. Des édits de 1545, 1549, 1616, 1628 reproduisaient en substance les dispositions de celui de 1531. L'article 11 de l'édit du 1<sup>er</sup> juillet 1616 déclara même, en termes formels, que l'ivresse n'était pas une excuse<sup>3</sup>. Mais ces édits ne furent jamais complètement admis par la jurisprudence des tribunaux. Le but qu'ils poursuivaient était louable, mais leur esprit heurtait de front les principes les plus élémentaires de l'imputabilité. Zypæus, Kinschot, de Ghewiet, sont tous d'accord pour reconnaître que, en pratique, on n'appliquait presque jamais la peine ordinaire de l'infraction à ceux qui délinquaient en état d'ivresse. Groenewegen et Anselmo citent toutefois des cas spéciaux où l'ivresse même complète de l'agent criminel ne parvint pas à le soustraire au dernier supplice<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXXXIV.

<sup>2</sup> Édit du 7 octobre 1531, article 52.

<sup>3</sup> Anselmo, *Codex belgicus*, verbo: *Doodslach*. — *Placards de Flandre*, tome II, p. 180.

<sup>4</sup> Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. IX, *De abolitionibus*. — Kinschot, *De remissionibus*, § 9, n° 3. — Anselmo, *Tribonianus belgicus*, chapitre LV. — De Ghewiet, ouvr. cité, pp. 556, 557. — Groenewegen, ouvr. cité, *Digeste*, lib. XLIX, titre XVI, loi 6, § 7. — Wynants, *De Publicis judiciis*, XXVII, n° 49.

§ III. — *De la complicité.*

En parlant de la complicité, beaucoup d'anciens docteurs invoquaient les enseignements de la théologie sur les *péchés d'autrui*. Au point de vue théologique, l'homme se rend coupable des péchés d'autrui : 1° en les conseillant ; 2° en protégeant ou en aidant ceux qui les commettent ; 3° en les commandant ; 4° en les approuvant ; 5° en en tirant profit ; 6° en y consentant ; 7° en se taisant lorsqu'on doit parler pour les empêcher ; 8° en ne les empêchant pas quand on y est tenu ; 9° en ne le déclarant pas à ceux qui doivent les empêcher. La théorie criminelle se rapprochait de ces principes, comme nous allons le voir, sans toutefois se confondre avec eux : la nature des choses se refuse à faire de toutes les obligations de conscience des obligations civiles.

Damhouder enseignait assez clairement qu'on pouvait être complice d'un délinquant par *participation morale* et par *participation physique* ; et qu'il fallait distinguer les coauteurs des complices proprement dits. Les coauteurs étaient ceux qui avaient donné au délinquant « aide, soulas, confort, conseil, avis, ou quelque commission ou charge, pour commettre aucun crime » en tant que ce fût ce mandat, conseil ou aide, qui avait donné « cause et occasion du mal ; par lequel secours et assistance le crime commis et perpétre est ensuivy, et sans lequel n'eust esté commis et perpétre. »

Les complices proprement dits étaient les personnes qui avaient aidé ou conseillé les auteurs de l'infraction, de manière à en faciliter la perpétration, sans cependant y avoir pris une part indispensable ou principale <sup>1</sup>.

En règle générale, les coauteurs par participation morale ou par participation physique étaient tous punis de la même peine. L'homme qui avait donné l'ordre, le mandat, salarié ou gratuit, de commettre un homicide, encourait comme le meurtrier de fait la peine de mort <sup>2</sup>. Il était même

<sup>1</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre CXXXIII, §§ 2, 3, 4, etc.

<sup>2</sup> *Idem* — Solhet, ouvr. cité, lib. V, titre 1<sup>er</sup>, § 6. — Wynants, *De Publicis judicis*, titre XXVII, n° 27.

admis, en jurisprudence, que les coauteurs d'un crime pouvaient être poursuivis séparément et chacun de son côté<sup>1</sup>.

Les complices proprement dits devaient, pensait-on, être châtiés selon les circonstances; on recherchait si le concours matériel ou moral qu'ils avaient prêté à l'agent criminel principal était antécédent, concomitant ou subséquent à la perpétration de l'infraction. Les complices par concours concomitant étaient *souvent* punis comme l'agent criminel principal. Les autres, d'une peine inférieure. Les fauteurs d'un crime, par *recel* de sa personne ou par *recel* des produits de l'infraction pouvaient cependant encourir la même peine que lui, à moins qu'ils n'eussent été poussés par des sentiments naturels d'affection de famille<sup>2</sup>.

Les coutumes brabançonnes contiennent plusieurs dispositions éparses sur la complicité, qui se rapprochent fortement du système des docteurs. La coutume de Grimberghe punissait de la même peine l'auteur d'un *viol*, ou l'auteur d'une violation de domicile, et leurs complices, par concours concomitant<sup>3</sup>. Par contre, tandis qu'elle comminait la peine de mort contre celui qui avait commis un homicide dans une rixe, elle comminait une simple amende contre ses complices<sup>4</sup>. La coutume de Malines traitait avec une rigueur uniforme tous ceux qui avaient pris part à une rixe, suivie de mort d'homme, ceux qui avaient fui avec les délinquants, et ceux qui les avaient cachés<sup>5</sup>. La coutume de Grimberghe punissait de mort ceux qui avaient aidé à commettre un rapt, comme le ravisseur lui-même; elle ne frappait que d'une peine *arbitraire* ceux qui s'étaient bornés à faciliter le crime par leurs conseils<sup>6</sup>. La coutume d'Anvers assimilait à l'incendiaire l'individu qui avait porté ou affiché sciemment des *lettres minatoires ou incendiaires*<sup>7</sup>. Les coutumes de Malines et d'Anvers punissaient d'amendes ou de pèlerinages

<sup>1</sup> Wynants, titre XXVII, n° 27.

<sup>2</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitres CXXXIII, CXXXIV, CXXXVI. — Sohet, *loco citato*.

<sup>3</sup> *Coutume de Grimberghe*, article 54.

<sup>4</sup> *Idem*, article 47.

<sup>5</sup> *Coutume de Malines*, II, article 55.

<sup>6</sup> *Coutume de Grimberghe*, articles 7, 72. En pratique, cependant, ils encouraient une peine moindre. — De Ghewiet, ouvr. cité, p. 557.

<sup>7</sup> *Coutume d'Anvers*, XVI, article 9.

ceux qui *sciemment* logeaient, secouraient ou entretenaient des bannis<sup>1</sup>. La coutume de Grimberghe, que nous avons déjà plusieurs fois citée, punissait comme *maraudeurs* les parents et les maîtres qui ordonnaient ou toléraient le maraudage perpétré par leurs enfants ou serviteurs, ainsi que les personnes qui achetaient sciemment les produits du maraudage<sup>2</sup>.

Le système des édits nationaux, en matière de complicité, était pris dans la doctrine que nous avons exposée plus haut. Il est inutile d'y insister. Nous signalerons toutefois une peine assez ingénieuse, comminée par le placard de 1540 contre les complices d'un banqueroutier frauduleux; ils devaient être condamnés à payer ses dettes<sup>3</sup>. Nous rappellerons encore les dispositions de l'édit du 22 juin 1589 en matière d'homicide: tous les individus qui avaient infligé des blessures à la victime devaient être bannis ou arbitrairement châtiés, tandis que l'auteur de la blessure mortelle devait être puni de mort.

Lorsque les tribunaux du pays avaient à punir un crime de sodomie bestiale, ils avaient coutume de faire brûler à la fois et l'animal, instrument du scandale, et la personne coupable: « *Ut omnis tam nefandae libidinis ex hominum mentibus tollatur.* »<sup>4</sup> Au XV<sup>e</sup> siècle on punissait encore, en Brabant, les *animaux* qui avaient tué un enfant, ou qui l'avaient blessé. Mais cette pratique absurde disparut insensiblement. Au XVIII<sup>e</sup> siècle on en parlait comme d'une chose antique et peu recommandable<sup>5</sup>.

#### § IV. — *De la tentative.*

Une véritable théorie de la *tentative* ne se retrouve chez aucun criminaliste belge de l'ancien régime, non plus que chez aucun criminaliste français ou allemand. Damhouder disait bien, au chapitre LXVII de son traité: « Les

<sup>1</sup> *Coutumes d'Anvers*, XVIII, article 8; de *Malines*, II, article 24. — De Ghewiet, ouvr. cité, pp. 551, 553, 557.

<sup>2</sup> *Coutume de Grimberghe*, articles 61, 62.

<sup>3</sup> De Ghewiet, ouvr. cité, p. 569. — Van Leeuwen, ouvr. cité, 32<sup>me</sup> partie, pp. 421 et suiv. — Anselmo, *Codex belgicus*, verbo: *Dootslagen*.

<sup>4</sup> Groenewegen, ouvr. cité, *Institutes*, IV, lib. XVIII, § 4.

<sup>5</sup> Manuscrit annoté du traité de Wynants, *De Publicis judiciis*.

» droits tiennent pour une règle que quand par aucun ne tient que l'œuvre  
 » n'est accomplie, le dessein et commencement avec le vouloir est et se  
 » tient pour le fait, comme s'il fust parfait; » mais c'était à propos d'un  
 crime spécial, de l'homicide; et au chapitre LXXIV il se chargeait lui-même  
 de réfuter la trop grande généralité de son assertion. « Le jourd'huy, écri-  
 » vait-il, en tous maléfices et méfaits, est plus regardée et considérée la fin  
 » d'iceux que *l'intention du délinquant sans effet.* »

Cette lacune de l'ancienne doctrine s'explique par les caractères mêmes du droit romain et du droit germanique, sources du droit criminel national. M. Haus dit, à propos du droit romain : « On comprend que les *privata delicta*, qui appartiennent au système des *obligationes*, ne pouvaient donner naissance à un engagement, ni, par conséquent, à une action, que lorsque le fait avait porté préjudice à autrui, ce qui excluait nécessairement la poursuite et la punition de la tentative. Une règle générale sur cette matière n'aurait donc pu recevoir son application qu'à l'égard des *publica* et des *extraordinaria crimina*. » Or, en ce qui concerne ces crimes, les lois qui les punissaient avaient pris soin d'incriminer spécialement une foule d'actes qui prouvaient l'intention de les commettre ou qui constituaient un commencement d'exécution<sup>1</sup>. D'autre part, nous avons montré nous-même, quelques pages plus haut, comment le droit germanico-brabançon réprimait les infractions plus d'après leurs résultats que d'après l'intention de l'agent criminel. Ce système, comme le système romain, excluait aussi, au moins en général, « la poursuite et la punition de la tentative. »

Le mot de *tentative* n'avait donc pas d'équivalent technique dans la doctrine des criminalistes. Ceux-ci ne purent cependant se résoudre à laisser toujours impuni le dessein de nuire, manifesté extérieurement; et ils firent, par *analogie* avec le système romain, une distinction entre les *crimes atroces* et les *crimes ordinaires*. Ils enseignèrent qu'en matière de *lèse-majesté*, d'*assassinat*, de *viol*, d'*empoisonnement*, et de quelques autres infractions *déterminées*, le dessein suivi de quelque machination ou attentat devait être puni, quoique l'effet ne s'en fût pas suivi. Ils demandèrent seulement que

<sup>1</sup> Haus, ouvr. cité.

le délinquant fut parvenu « à l'acte prochain et immédiat, sans qu'il eût pu « exécuter son crime. » A l'égard des *crimes ordinaires*, ils demeurèrent généralement d'accord que le dessein, non suivi d'effets, n'était pas punissable. Zypæus donne plusieurs exemples à l'appui de cette doctrine, notamment en ce qui concerne le vol <sup>1</sup>.

Les mêmes auteurs débattaient encore la question de savoir *comment* ce dessein de commettre un crime atroce, formé et manifesté mais non suivi d'effets, devait être réprimé. Les uns soutenaient que c'était le cas d'appliquer la peine ordinaire, la peine capitale; les autres, qu'on ne pouvait jamais prononcer qu'une *peine arbitraire*, inférieure à la peine de mort. De part et d'autre on citait, à l'appui de son opinion, des autorités et des exemples. Van Leeuwen, dans son ouvrage dit *Proces crimineel*, se prononçait fortement en faveur de l'application d'une peine arbitraire, et Wynants partageait sa manière de voir d'accord, semble-t-il, avec le conseil de Brabant lui-même <sup>2</sup>.

Au reste, les textes coutumiers avaient soin, à l'instar du droit romain, d'incriminer spécialement certains faits que nous considérons aujourd'hui comme des *délits manqués*, ou bien comme des actes préparatoires ou d'exécution assez éloignés. Voici quelques exemples remarquables à l'appui de cette assertion. L'acte de tirer un coup de feu ou de lancer une flèche *après* quelqu'un était spécialement prévu et puni comme un homicide prémédité par les coutumes de Grimberghe, de Bois-le-Duc et de Malines <sup>3</sup>. La coutume de Berg-op-Zoom comminait contre le même fait une amende qui pouvait être doublée dans certaines circonstances <sup>4</sup>. La coutume de Lierre incriminait le fait de jeter une pierre ou un objet quelconque *après* quelqu'un <sup>5</sup>; les coutumes de Lierre et de Grimberghe, le fait de *suivre* quelqu'un dans sa maison, avec l'*intention*, non réalisée cependant, de l'y maltraiter ou de l'y

<sup>1</sup> Tuldenu, ouvr. cité, Code, lib. IX, titre XLVI, n° 14. — Zypæus, ouvr. cité, *Ad legem Juliam Majestatis*. — Van Leeuwen, ouvr. cité, p. 442, § 2. — Thielen, ouvr. cité, p. 252. — Groenewegen, ouvr. cité, *Institutes*, IV, titre XVIII, § 5.

<sup>2</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXIII, n° 25.

<sup>3</sup> *Coutumes de Grimberghe*, article 24; *de Bois-le-Duc*, III, article 27; *de Malines*, II, article 28.

<sup>4</sup> *Coutume de Berg-op-Zoom*, IX, article 22.

<sup>5</sup> *Coutume de Lierre*, II, article 20.

tuer <sup>1</sup>; les coutumes de Grimberghe, de Bois-le-Duc, de Lierre, de Malines, le fait d'attendre quelqu'un, de lui dresser un guet-apens, de le *suivre* avec une arme chargée, n'importe où, avec l'intention de le tuer <sup>2</sup>.

Nous pensons même que le pouvoir discrétionnaire des tribunaux, fort largement compris, les conduisait en pratique à punir des actes que la théorie pénale se résoudrait difficilement à qualifier d'actes de tentative <sup>3</sup>.

§ V. — *De la récidive et des principales circonstances qui peuvent accompagner la perpétration d'une infraction.*

L'ancien droit ne tenait compte que de la *récidive spéciale*, et il n'en admettait l'existence que si le délinquant avait déjà été *puni* à l'occasion d'une infraction de même nature <sup>4</sup>. La coutume de Grimberghe parlait de la récidive à propos du fait délictueux de suivre quelqu'un avec une arme chargée, du vol, de l'usage de faux poids et de fausses mesures, du maraudage, de l'adultère <sup>5</sup>; la coutume d'Anvers à propos de l'adultère <sup>6</sup>; la coutume de Santhoven à propos du blasphème <sup>7</sup>; les édits du souverain à propos du blasphème, de la mendicité illicite, du vagabondage, etc. <sup>8</sup>.

La récidive avait quelquefois pour effet de doubler de plein droit la peine pécuniaire comminée contre le délinquant, quelquefois de substituer une peine corporelle à une peine pécuniaire <sup>9</sup>.

Les dispositions que nous venons de signaler sommairement ne doivent pas être considérées comme limitant les cas dans lesquels le droit national admettait l'influence de la récidive. Ce sont des manifestations éparses d'un

<sup>1</sup> *Coutumes de Grimberghe*, article 53; de *Lierre*, VI, article 11.

<sup>2</sup> *Coutumes de Grimberghe*, article 77; de *Bois-le-Duc*, III, article 26; de *Malines*, II, article 28; de *Lierre*, II, article 44.

<sup>3</sup> Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 247.

<sup>4</sup> Thielen, ouvr. cité, p. 208, d'après Mathæus, Faber, Serpillon.

<sup>5</sup> *Coutume de Grimberghe*, articles 23, 49, 52, 60, 61, etc.

<sup>6</sup> *Coutume d'Anvers*, XX, article 7.

<sup>7</sup> *Ordonnance pénale de Santhoven*, article 8.

<sup>8</sup> Anselmo, *Codex belgicus*, verbo: *Bedelaers*, §§ 1, 12; *Blasphemien*, §§ 1, 7. Voir les paragraphes suivants de ce Mémoire.

<sup>9</sup> Voir les textes indiqués aux notes précédentes.

principe profondément raisonnable, établi par la doctrine, et s'imposant en toutes matières aux tribunaux pour les guider dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire.

Les autres circonstances aggravantes, qui pouvaient accompagner la perpétration d'une infraction, étaient fort rarement prévues par les coutumes ou par les édits. Elles étaient aussi fournies par la doctrine. Chaque infraction comportait naturellement un système particulier de circonstances aggravantes : nous ne signalerons ici que celles qui influaient sur la répression des infractions en général.

Les enseignements des criminalistes, et quelquefois les textes légaux, exigeaient l'application d'une peine plus sévère, ou l'adjonction de quelque chose (*iets*), au supplice ordinaire, lorsque l'agent criminel avait délinqué la nuit, ou un jour de marché franc; dans un lieu qu'il devait plus particulièrement respecter, comme une église ou un cimetière<sup>1</sup>; dans un lieu qui pouvait rendre plus graves les résultats de son infraction<sup>2</sup>; à propos de choses confiées à la foi publique<sup>3</sup>; contre des personnes auxquelles il devait le respect, telles que ses parents, les nobles, les prêtres et les religieux, les personnes constituées en dignité<sup>4</sup>; contre des personnes dont il avait la confiance, ou auxquelles il était tenu de prêter aide, secours et protection<sup>5</sup>. Comme le disait l'auteur inédit que nous avons plusieurs fois cité : « Les » causes qui, en général, doivent augmenter les peines, sont les fréquentes » répétitions d'un crime, un grand scandale, une insigne témérité, l'incor- » rigibilité du délinquant qui a déjà été puni pour ce genre de crime ou qui » a été pardonné par le prince, si le crime a été suggéré par celui-là même » qui pouvait et devait l'empêcher; si le délinquant a bravé le respect et la » reconnaissance qu'il devait à celui qu'il a lésé; si la personne en qui le » crime a été commis aurait dû inspirer une grande commisération; si le

<sup>1</sup> *Coutumes de Grimberghe*, article 35; de *Malines*, II, article 18.

<sup>2</sup> Thielen, ouvr. cité, p. 214, à propos de l'exposition de part.

<sup>3</sup> *Idem*, p. 215, à propos du vol dans les champs. — *Coutume de Lierre*, II, articles 1 et 2.

<sup>4</sup> *Coutumes de Santhoven*, articles 10, 11 et 15; de *Berg-op-Zoom*, IX, article 5; de *Deurne*, article 27; de *Grimberghe*, article 35. — Thielen, ouvr. cité, p. 227. — Voir ce que nous avons dit à propos du *warrant-maitre*.

<sup>5</sup> Thielen, ouvr. cité, pp. 222, 225.

» crime est accompagné d'un abus de confiance, comme lorsqu'un tuteur  
 » commet un crime en la personne de son pupille, un précepteur en la per-  
 » sonne de son disciple; si l'on remarque que le délinquant avait envie de  
 » nuire plus qu'il ne l'a fait effectivement; si le crime a eu besoin d'une  
 » association pour être commis; dans un lieu dont la majesté devait l'arrêter,  
 » par exemple, dans l'église, à la cour, en présence du prince; si le crime  
 » a causé de grands dommages; s'il a été commis dans le temps que l'État  
 » souffrait d'un fléau, par exemple en temps d'un incendie notable, dans le  
 » temps d'une peste, d'une sédition, d'un grand naufrage<sup>1</sup>. »

Les circonstances atténuantes n'étaient pas non plus prévues par les textes; cependant, en matière de vol, les édits et les coutumes appelaient l'indulgence du juge sur les voleurs qui n'avaient soustrait que des objets de minime importance<sup>2</sup>. Les auteurs s'accordaient à considérer comme circonstances atténuantes : la *spontanéité* du délinquant lorsqu'il avait succombé à une tentation violente qu'il n'avait pas recherchée; la détresse extrême qui l'avait poussé à commettre une infraction; le peu d'intelligence qu'il avait eue de la criminalité de son fait; l'emportement d'un premier mouvement de colère; le jeune âge, dont nous avons dit un mot plus haut, parce qu'aujourd'hui il constitue une excuse; l'ordre d'un supérieur auquel le délinquant s'était cru obligé d'obéir; l'impulsion d'une violence extérieure; l'impression d'une crainte qui, sans le dominer complètement, avait influencé sa volonté; l'existence d'une provocation immédiate et violente; l'honnêteté parfaite de la vie antérieure de l'agent criminel; les bons sentiments, le repentir qu'il manifestait; l'existence d'une maladie grave qui lui avait aigri le caractère; la confession spontanée qu'il avait faite de ses méfaits; la révélation des complices; enfin, quelquefois, la *noblesse* de race du coupable ou la *dignité* dont il était revêtu<sup>3</sup>.

Cette dernière circonstance doit nous arrêter un instant. L'égalité *absolue*

<sup>1</sup> *Criminaliste inédit*, cité.

<sup>2</sup> *Coutumes d'Anvers*, XVI, article 2; de *Bois-le-Duc*, III, article 1<sup>er</sup>; de *Herenthals*, XIX, article 24; de *Gheel*, XXI, article 6; de *Malines*, II, article 1<sup>er</sup>; de *Berg-op-Zoom*, IX, article 37.

<sup>3</sup> *Criminaliste inédit*, cité. — Tuldenus, *buvr.* cité, *Codex*, lib. IX, titre XLVI, de *Pœnis*. — Carpzow, *Pratique*, question 145 à 150, etc.

de tous les sujets d'un même prince devant la loi pénale est un principe moderne <sup>1</sup>. L'ancien régime tenait pour une maxime irréfragable *que les peines devaient être proportionnées à la qualité des personnes*; et cette maxime était énoncée non-seulement dans les écrits des docteurs, mais encore dans les textes des coutumes et des édits <sup>2</sup>. Il faut cependant se garder de lui attribuer une portée trop grande.

D'abord, ni la qualité de gentilhomme, ni la jouissance d'une dignité considérable, ne pouvaient pas, du moins en règle générale, soustraire quelqu'un à la peine *ordinaire* comminée par la loi <sup>3</sup>. Si ce n'était la crainte d'allonger inutilement ce travail, nous pourrions citer maint exemple de gentilshommes roués ou brûlés vifs comme de simples paysans.

D'autre part, lorsque le juge avait le droit d'*arbitrer* une peine, il ne châtiât pas l'homme de qualité comme l'obscur délinquant perdu dans la foule. Il ne considérait pas le premier comme moins coupable que le second : c'eût été profondément absurde; mais en matière de châtimens corporels il se guidait d'après cette pensée, qu'un homme en possession de la considération publique est aussi fortement atteint par une peine peu grave en elle-même qu'un délinquant inconnu ou vulgaire par un châtiment sévère. Souvent aussi, en frappant le coupable, il cherchait à ménager la *race*, ou le corps auquel il appartenait. En matière de châtimens pécuniaires, au contraire, le juge se disait qu'une amende n'est sensible qu'en proportion de l'état de fortune du condamné; et, en conséquence, il taxait plus fortement l'homme riche et l'homme de qualité que le pauvre ou l'homme dans la gêne.

Enfin, lorsqu'une même peine était susceptible d'être exécutée de diverses manières, la qualité du délinquant influait toujours sur le mode d'exécution. Bien qu'aucun principe légal ne s'opposât, en Belgique, à ce qu'on appliquât aux grands les mêmes supplices qu'aux hommes du peuple <sup>4</sup>, la pratique criminelle n'admit jamais une assimilation complète. Lorsque deux hommes,

<sup>1</sup> Sa première ébauche, très-incomplète du reste, se trouve dans les *landkeuren* de 1292.

<sup>2</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXII. — Tuldenus, ouvr. cité, *loco citato*.

<sup>3</sup> Carpzow, *loco citato*.

<sup>4</sup> Groenewegen, ouvr. cité, Code, lib. IX, titre XLVII, l. 5. — L'édit de 1688 sur les *blasphèmes*, applique ces principes.

l'un simple paysan, l'autre bourgeois d'une grande ville, gentilhomme ou officier du prince, avaient encouru la peine de mort simple, le premier était toujours *pendu*, l'autre était décapité<sup>1</sup>. La décollation était le privilège coutumier des classes supérieures : elles ne le perdaient que si elles avaient commis un crime bas et vulgaire, tel, par exemple, qu'un vol. Le même fait qui eût entraîné contre un délinquant ordinaire la flagellation publique ou une autre peine plus grave était souvent puni du *fouet sous la custode*, si le coupable était un homme constitué en dignité<sup>2</sup>.

Nous pensons même, sans cependant en avoir de preuve, qu'on n'avait guère l'habitude de *mutiler*, de *marquer* ou d'*exposer les gens de qualité*. Il semble que ces différentes peines fussent réservées, au moins dans les derniers siècles, aux gens de la lie du peuple qui se rapprochaient de la condition des vagabonds<sup>3</sup>.

Ces dernières considérations nous amènent à parler du système pénal.

#### § VI. — *Des peines, de leur exécution et de la prescription des peines.*

Le système pénal brabançon ne s'était guère modifié depuis le commencement du XVI<sup>e</sup> siècle. Cependant, pendant le règne d'Albert et Isabelle, le gouvernement avait interdit d'employer désormais le supplice *de la fosse* ou de l'enfouissement<sup>4</sup>. La peine des galères n'avait plus été appliquée depuis l'avènement de la maison d'Autriche, qui ne possédait pas de marine dans les Pays-Bas. Les tribunaux n'avaient plus eu l'occasion, pensons-nous, depuis la fin du XVI<sup>e</sup> siècle, de prononcer la peine de l'*écartèlement*, supplice ordinaire des traîtres<sup>5</sup>. Enfin, il paraît que les *mutilations* et le *perçement de la langue* étaient devenus d'une application beaucoup moins fréquente que jadis. Ces

<sup>1</sup> Taldenus, *loco citato*. — Wynants, *ibid.* — Chrystinen. — Voir ce que nous avons dit à propos du crime de lèse-majesté. — Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, pp. 250 et suivantes.

<sup>2</sup> Thielen, ouvr. cité, pp. 197, 198.

<sup>3</sup> Il n'en était pas ainsi dans les temps anciens. Voir ce que nous dirons de l'*amende de remission*.

<sup>4</sup> Cannaert, *Bydragen*, pp. 13, 14.

<sup>5</sup> Un des derniers exemples que nous connaissons est l'écartèlement du capitaine Bus, au milieu du XVI<sup>e</sup> siècle. — MESSAGER DES SCIENCES HISTORIQUES, année 1851, *Mémorial de Gérard le Prince*, pp. 228 à 251.

peines étaient souvent remplacées, au moins comme *peines subsidiaires*, par quelques jours ou quelques semaines d'emprisonnement au pain et à l'eau <sup>1</sup>.

Nous croyons inutile de décrire ici la forme et la nature des diverses pénalités que nous avons énumérées au chapitre premier. Il nous suffira de donner quelques détails à propos de la marque, de la confiscation des biens, du bannissement, et de signaler en passant ce qu'était devenu le système des prisons depuis les ordonnances de 1570.

La *marque*, qui dans les temps antérieurs s'appliquait souvent sur le visage des condamnés, ne s'appliquait plus que sur le dos. L'instrument de ce supplice variait de forme selon les diverses localités; mais presque partout c'était une espèce de clef <sup>2</sup>.

La confiscation des biens était la conséquence habituelle et naturelle de la peine de mort et de la plupart des peines capitales. Comme le disaient Wynants et Stockmans, on admettait en Brabant la maxime : « qui confisque le corps confisque le bien; » mais on voulait que la confiscation fût expressément ordonnée par la sentence <sup>3</sup>. Cependant, la coutume de Herenthals prohibait toute espèce de confiscation des biens, même au cas où le criminel avait été condamné à la peine de mort <sup>4</sup>. Les *landkeures* du XIII<sup>e</sup> siècle avaient statué qu'un délinquant, ayant femme et enfants, ne pourrait forfaire au profit du prince que *la moitié* de son patrimoine. Cette sage restriction était tombée en désuétude dans le duché; elle n'était plus guère admise que dans les ressorts d'Anvers et de Berg-op-Zoom <sup>5</sup>. Partout ailleurs on se bornait à tenir compte des droits des créanciers du criminel, en vertu du principe *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno* <sup>6</sup>.

Nous avons déjà eu l'occasion de faire voir que les tribunaux subalternes ne pouvaient *bannir* les délinquants que des terres de leur ressort, excepté en matière de lèse-majesté, de vagabondage et jadis d'hérésie. Cependant les

<sup>1</sup> Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 255.

<sup>2</sup> Zypæus, *Noticia juris belgici*, § de *Pœnis*. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXII.

<sup>3</sup> Wynants, *idem*. — Stockmans, décision 105.

<sup>4</sup> *Coutume de Herenthals*, XIX, article 12.

<sup>5</sup> Wynants, ouvr. cité, titre XXVI. — *Coutumes d'Anvers*, XVI, article 1<sup>er</sup>; de *Berg-op-Zoom*, VIII, article 2.

<sup>6</sup> Wynants, ouvr. cité, titre XXVI.

échevinages d'Anvers, de Louvain et de Bruxelles avaient coutume de bannir hors du Brabant, sauf à faire ratifier leur sentence par le conseil du duché<sup>1</sup>.

Lorsqu'un tribunal bannissait un délinquant, soit à perpétuité, soit à temps, il avait toujours soin de déterminer expressément la peine corporelle qu'il encourrait en cas de *rupture de ban*. Cette peine était, en cas de bannissement perpétuel, la mort par le glaive ou la corde; en cas de bannissement temporaire, une mutilation, la marque ou la flagellation. Plusieurs coutumes voulaient que l'officier criminel fit exécuter dans les vingt-quatre heures de l'apprehension, et sans aucune forme de procès, le banni en état de rupture de ban dont il avait constaté l'identité<sup>2</sup>. Mais le principe qu'elles énonçaient n'était pas généralement admis.

Dans le courant du XVIII<sup>e</sup> siècle, le gouvernement eut l'intention de promulguer une règle uniforme sur la matière. Il consulta les conseils de justice sur le point de savoir ce qu'il fallait faire lorsqu'un individu, banni *sur la peine de la hart*, était saisi en état de rupture de ban. Le conseil privé, après avoir pris connaissance des réponses faites par quelques tribunaux supérieurs, fut d'avis de laisser les choses dans le *statu quo*; et chaque juridiction persévéra dans ses anciennes traditions<sup>3</sup>.

L'emprisonnement, nous avons déjà eu l'occasion de le dire, n'occupait dans l'ancienne échelle pénale qu'un rang bien modeste. Emprunté au système pénal du droit canonique, il avait cependant fini par pénétrer insensiblement dans les textes des coutumes et des édits séculiers, moins à titre de peine qu'à titre de correction et de châtiment. Malheureusement les sages prescriptions des ordonnances de 1570, sur le régime des prisons, n'étaient pas observées. Aucune loi ne les avait abrogées, mais la négligence, l'incurie et l'esprit de routine des corps judiciaires les avaient laissées tomber en désuétude.

Malgré les condamnations rigoureuses prononcées par le conseil de Bra-

<sup>1</sup> Zypæus, *De jurisdictione*, lib. II, titre XXXIV. — *Coutume d'Anvers*, XVII, article 2.

<sup>2</sup> *Coutumes de Malines*, II, articles 25, 26; de *Herenthals*, XIX, articles 13, 14, 15; d'*Anvers*, XVII, articles 1, 2, 3, 3, etc.

<sup>3</sup> *Commission pour la publication des anciennes lois et ordonnances*, Procès-verbaux des séances, tome I<sup>er</sup>, p. 522.

bant contre des géoliers qui négligeaient leurs devoirs ou qui abusaient de leur position avec trop de scandale, l'inobservation des règlements et des mesures préventives laissa renaître tous les abus d'autrefois <sup>1</sup>.

L'emprisonnement commençait à se rattacher, en matière de légers délits, à l'application de la maxime : *qui non habet in aere luct in pelle*. Les individus qui ne possédaient pas de quoi payer une minime amende prononcée contre eux étaient quelquefois mis en prison, au lieu d'être flagellés ou mutilés <sup>2</sup>.

Nous ne dirons qu'un mot, en passant, des exécutions militaires. Les soldats condamnés à mort étaient déjà *fusillés* au XVII<sup>e</sup> siècle, quand ils avaient commis un *crime professionnel* ; autrement ils étaient décapités ou pendus <sup>3</sup>. Les Espagnols les premiers avaient fusillé les soldats.

Jetons maintenant un coup d'œil sur les classifications faites par les criminalistes des peines usitées dans l'ancien régime. Ces classifications avaient leur importance. Cependant, comme elles étaient établies par la doctrine, toujours plus ou moins mouvante, et non par la volonté du législateur, il faut se garder de leur attribuer une portée exagérée.

On divisait avant tout les peines en peines criminelles proprement dites et en peines civiles. Les principales de ces dernières étaient l'*amende*, appelée dans le langage coutumier *civiele boete, keure, breuke*, les *pèlerinages*, la détention à temps, la *relégation* que nous assimilons au bannissement temporaire, et le *port des pierres pénales* <sup>4</sup>.

Les peines criminelles proprement dites étaient, à leur tour, ou *capitales*, ou non capitales mais *afflictives*. On appelait peines *capitales* non-seulement celles qui privaient le criminel de la vie physique, ou qui lui infligeaient une mutilation ou une effusion de sang considérable, mais encore celles qui

<sup>1</sup> Zypæus, *Noticia juris Belgici*, § de Custodia reorum. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XX, n° 25, titre VII.

<sup>2</sup> Wynants, ouvr. cité, titres VII et XXVII. — Tuldenus, ouvr. cité, Code, IX, titre XLVI, § 9, et Groenewegen, ouvr. cité, *Digeste*, XLVII, titre XIX. La maxime est encore mentionnée dans un édit de 1749, inséré dans Verlooy, *Codex brabanticus*, p. 26.

<sup>3</sup> Henne, ouvr. cité, titre III, p. 219. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. XII, titre VIII, *De re militari*.

<sup>4</sup> Carpzw, ouvr. cité, quest. 150. — *Coutumes brabançonnnes*, passim. — *Comptes des officiers judiciaires*, passim. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXII, *De Pœnis*.

entraînaient la mort *civile* (*dum caput de civitate eximitur*). C'étaient 1° la peine de mort simple et la peine de mort qualifiée, avec son accessoire ordinaire la confiscation des biens; 2° la *mutilation*, souvent accompagnée de la confiscation; 3° la *fustigation*, lorsqu'elle était unie à la *marque* et au *bannissement*; 4° le *bannissement perpétuel*; 5° jadis les *galères*. La fustigation qualifiée et le bannissement perpétuel pouvaient être unis à la confiscation des biens, mais ils ne l'étaient pas toujours <sup>1</sup>.

La *flagellation*, l'*exposition* et la *marque* simples, ainsi que l'*amende honorable*, étaient considérées comme des peines simplement *afflictives* <sup>2</sup>.

Quelques auteurs considéraient encore le *blâme* comme une peine simplement *infamante*. Le blâme était une réprimande faite par le juge à une partie qui y avait été condamnée en chambre du conseil. Cette peine était prononcée « pour prévarication, concussion ou autre crime commis par un » officier de justice, ou par un autre particulier, dans un cas qui ne mérite « pas la peine du bannissement, ou une autre peine plus forte <sup>3</sup>. »

Du reste, de même que les peines capitales entraînaient la *mort civile*, de même toutes les peines afflictives étaient *infamantes* et entraînaient l'*infamie de droit*. Cette infamie ne résultait, en général, ni de la perpétration de l'infraction, ni du jugement de condamnation, mais uniquement de l'exécution de la *peine* <sup>4</sup>.

Dans l'ancien droit national la *mort civile* ne privait pas le condamné de tous ses droits de citoyen; en réalité elle n'avait d'autres conséquences que celles que la loi ou le jugement y avaient attachées. Quant à l'*infamie de droit*, elle rendait inhabile aux emplois et incapable de porter un témoignage en justice, de faire un testament valable, d'assister comme témoin à celui d'autrui <sup>5</sup>.

Les principes que nous avons exposés plus haut d'une manière sommaire, à propos de l'exécution des peines, étaient demeurés en vigueur. Les grands

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXII. — Carpzow, ouvr. cité, questions 128, 129. — Defacqz, ouvr. cité, p. 265. — Thielen, ouvr. cité, p. 188.

<sup>2</sup> Thielen, ouvr. cité, pp. 185, 186, 187. — Wynants, *idem*.

<sup>3</sup> Thielen, ouvr. cité, p. 203.

<sup>4</sup> Nous verrons plus tard que le *fait* de se battre en duel entraînait aussi l'*infamie*.

<sup>5</sup> Defacqz, ouvr. cité, pp. 265, 270. — Wynants, *Decisiones*, décision 177. — Groenewegen, ouvr. cité, *Digeste*, lib. III, titre II, loi 22; lib. XXIII, titre II, loi 43, § 40.

officiers du prince avaient, comme jadis, le droit exclusif de faire procéder à l'exécution de la peine de mort dans le Brabant tout entier, sauf dans quelques antiques et puissantes baronnies. On continuait à entourer les exécutions d'un appareil imposant destiné à impressionner les masses. La coutume de Gheel, par exemple, ordonnait de sonner le glas funèbre au moment où le condamné était conduit au lieu patibulaire, et elle voulait qu'un homme au moins par habitation vint en armes assister au supplice<sup>1</sup>.

Les personnes, condamnées à mort par le conseil de Brabant, étaient conduites par le procureur général à cheval, depuis la chancellerie jusqu'au marché situé devant l'hôtel de ville. Cet usage subsista jusqu'en 1786. A cette époque un procureur général, qui ne savait pas monter à cheval, jugea inutile de l'apprendre pour l'occurrence. Mais il fallut une autorisation du gouverneur général et une délibération du conseil privé pour qu'il pût se faire transporter en voiture au *Broodhuys*, avec le fiscal et un greffier, et assister d'une fenêtre à l'exécution des sentences<sup>2</sup>.

On respectait encore, au XVIII<sup>e</sup> siècle, l'usage antique d'exposer les cadavres des suppliciés sur une roue ou sur une fourche *pour l'exemple*. Cependant les juges n'étaient pas aussi avarés des *permis d'inhumation* que l'auraient voulu les ordonnances de 1570. C'était le résultat d'une décision prise par le synode de Malines de 1607. De tout temps, dans les juridictions brabançonnnes, on avait procuré un confesseur aux condamnés à mort<sup>3</sup>; les ordonnances criminelles de 1570 avaient prescrit aux officiers criminels de les faire bien admonester de leur salut; mais le synode avait pris des dispositions plus précises. Il avait statué que les condamnés à mort recevraient la sainte communion et le viatique<sup>4</sup>. Depuis ce moment les juges permirent fort souvent d'enterrer les criminels munis du viatique, *in honorem illius*<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> *Coutume de Gheel*, XX, article 17.

<sup>2</sup> *Bulletins de l'Académie*, 1<sup>re</sup> série, tome XX, 1<sup>o</sup>, p. 449.

<sup>3</sup> Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 264. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre CL.

<sup>4</sup> On sait que les décrets de ce synode furent rendus obligatoires au for séculier par un édit subséquent.

<sup>5</sup> Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. IX, *De cadaveribus*. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXIII.

Vers l'époque même du synode de Malines, le soin des intérêts scientifiques vint aussi contribuer à dégarnir les lieux patibulaires des cadavres livrés jadis en si grand nombre à la merci des oiseaux du ciel.

A la suite de la Visite de l'Université, un édit des archiducs permit au professeur d'anatomie de Louvain de se faire livrer tous les ans, par les officiers criminels, un certain nombre de cadavres de suppliciés. Le professeur était même obligé d'en réclamer au moins trois tous les ans. Les droits de la Faculté ne firent nécessairement que grandir avec le cours des temps. Ils furent confirmés et régularisés par des édits ou des ordonnances successives, en date du 1<sup>er</sup> février 1661, 27 octobre 1750, 27 janvier 1752, 26 janvier 1753, 18 juillet 1754, 11 février 1756, 28 janvier 1765. A la fin de l'ancien régime le gouvernement livrait à l'amphithéâtre de Louvain les restes des condamnés militaires eux-mêmes, mais il défendait encore d'enlever le cadavre d'un supplicié quelconque, sinon deux heures après la mort de ce dernier <sup>1</sup>.

Tant que l'antique coutume de prononcer contre tous les accusés *contumaces* un bannissement perpétuel avait subsisté, il n'avait pu être question en Brabant de la *prescription des peines*. Cette prescription fut admise par les criminalistes, à l'époque où les juges commencèrent à prononcer des sentences afflictives contre les criminels fugitifs ou latitants, à l'époque où ils firent procéder à des exécutions en *effigie* <sup>2</sup>. Toutefois, ces règles demeurèrent assez douteuses. « Lorsque la condamnation a été prononcée par un jugement définitif, disait Thielen, le seul criminaliste national qui parle de la prescription des peines, la *peine* ne se prescrit que par le laps de 30 ans, à compter du jour de la prononciation de la sentence, pourvu que la sentence, si elle a été rendue en contumace, ait été exécutée en effigie, ou du moins publiée et affichée, les jugements ne pouvant avoir d'effets que lorsqu'ils ont été signifiés et publiés <sup>3</sup>. »

<sup>1</sup> *Liste chronologique des édits de 1700 à 1750*, p. 459. — *Liste chronologique des édits de 1751 à 1796*, 4<sup>e</sup> volume, pp. 12, 15, 28, 43, 75, 138, 191. — Groenewegen, ouvr. cité, *Digeste*, lib. XLVIII, titre XXIV.

<sup>2</sup> Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 208.

<sup>3</sup> Thielen, d'après divers auteurs, p. 519.

La prescription d'une *peine capitale* ne réintégrait pas le condamné *mort civilement* dans son état primitif. La réhabilitation ne pouvait résulter que de lettres de grâce ou d'abolition; et ces dernières, à moins qu'elles ne statuassent en termes exprès pour le passé, n'avaient d'effets que pour l'avenir <sup>1</sup>.

Nous avons déjà vu, dans un précédent chapitre, comment la mort du condamné, survenue immédiatement après la sentence, éteignait *ordinairement* mais non pas toujours l'exécution de la peine.

Nous nous bornons donc ici à renvoyer à ce que nous avons dit plus haut, et nous passons aussitôt à l'étude d'un dernier mode d'extinction des peines: *le droit de grâce*.

#### § VII. — *Du droit de grâce.*

La théorie du droit de grâce est une des plus compliquées et des plus difficiles de l'ancienne jurisprudence criminelle; aussi chercherons-nous seulement à en exposer avec clarté les principes fondamentaux.

On sait déjà comment les réformateurs du XVI<sup>e</sup> siècle avaient revendiqué pour le prince seul le droit de faire grâce, et comment ils avaient enjoint aux corps et aux seigneurs qui y prétendaient, de produire leurs *titres* dans un délai déterminé. L'édit du 22 juin 1589 reproduisit une seconde fois les injonctions des ordonnances de 1570 qui avaient été méconnues. Enfin, les archiducs, par l'édit du 1<sup>er</sup> juillet 1616 <sup>2</sup>, posèrent de nouveau en principe que le droit de grâce était un attribut exclusif de l'autorité souveraine, et défendirent à tous corps ou officiers quelconques de l'exercer, sous peine de correction arbitraire, surtout en matière d'homicide.

Ces prescriptions légales, quelque sages et impératives qu'elles fussent, eurent le sort de toutes celles qui heurtaient des intérêts privés unis à des traditions antiques. Elles ne furent pas uniformément acceptées. D'un côté, un certain nombre de seigneurs hauts justiciers se maintinrent, avec ou sans l'autorisation du gouvernement, en possession du droit de remettre les

<sup>1</sup> Thielen, ouvr. cité, p. 318. — Defacqz, ouvr. cité, p. 265, etc.

<sup>2</sup> *Placards de Flandre*, tome II, p. 480, et tome II, p. 469.

peines encourues qu'ils exerçaient jadis; d'un autre côté, le conseil de Brabant continua à accorder des octrois de grâce et de rémission, en concurrence avec le gouverneur général et avec le conseil privé. Cet abus était si enraciné que le conseil de Brabant ne plia définitivement, devant la volonté du gouvernement, qu'à la suite d'une dépêche impériuse datée de 1764<sup>1</sup>.

Tandis qu'un nombre assez grand de principes relatifs au droit de grâce étaient énoncés par les anciennes Joyeuses-Entrées, il en était seulement deux qui avaient résisté à l'action des temps et à l'agrandissement continu du pouvoir central : le principe qui défendait de gracier un *homicide*, avant qu'il eût conclu la paix à partie, et le principe qui refusait au prince le droit de gracier un *traître*, ayant porté les armes contre le pays, sans la participation des États de Brabant<sup>2</sup>. Cette dernière restriction de la prérogative souveraine était même fort peu respectée lorsque le coupable était des *escroues* ou un militaire. En revanche, quoique les Joyeuses-Entrées des trois derniers siècles ne s'occupassent pas des lettres de *rappel de ban*, le gouvernement continuait à n'accorder ces dernières que de l'avis du conseil de Brabant, après avoir entendu les parties intéressées, et sans préjudice des droits des tiers<sup>3</sup>.

Les lettres de grâce, dans l'ancien régime, étaient de diverses espèces. Le droit du moyen âge ne connaissait guère que les *lettres de grâce* proprement dites et les lettres de *rappel de ban*. Au XVIII<sup>e</sup> siècle, au contraire, on faisait une distinction fort nette entre les lettres de rappel de ban, les lettres d'abolition, les lettres de pardon et les lettres de rémission. Les lettres de rappel de ban n'ont pas besoin d'explication.

Les lettres d'abolition étaient générales ou spéciales. Les premières constituaient de véritables décrets d'amnistie : elles étaient octroyées par le souverain, soit à l'occasion de son inauguration, soit à l'occasion d'une autre circonstance solennelle, à toute une catégorie de délinquants condamnés ou poursuivis. Les secondes étaient accordées soit par le souverain, soit par

<sup>1</sup> Defacqz, ouvr. cité, 37, 265, 266. — *Coutume de Diest*, VI. — Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 535.

<sup>2</sup> Mémoire cité, p. 270. — Wynants, *De Publicis judiciis*, tit. XXVII.

<sup>3</sup> Wynants, *loco citato*.

le gouverneur général, soit par le conseil de Brabant au moins jusqu'en 1764, à un délinquant déterminé qui les avait sollicitées. Les lettres d'abolition pouvaient intervenir *avant* ou *après* une condamnation, sauf en matière d'homicide. Un délinquant, simplement *poursuivi* du chef d'homicide, devait solliciter une *lettre de rémission*; il n'obtenait une lettre d'*abolition* qu'après avoir été condamné.

Les lettres d'abolition spéciales n'étaient habituellement délivrées que sur avis de l'office fiscal du conseil de Brabant, et même, le cas échéant, sur avis de l'officier criminel subalterne qui avait dirigé la poursuite. Elles imposaient à l'impétrant l'obligation de payer une amende au fisc ou de se soumettre à une peine légère, et comportaient ainsi, à la rigueur, plutôt une commutation de peine qu'une grâce proprement dite.

Dans tous les cas, elles ne préjudiciaient en rien aux intérêts de la partie civile <sup>1</sup>.

On appelait aussi lettres d'abolition : 1<sup>o</sup> la lettre que demandait encore au souverain, mais fort rarement, un accusateur pour se soustraire aux conséquences pénales du sénatus-consulte Turpilien; 2<sup>o</sup> la lettre du souverain qui imposait *silence perpétuel* à un justicier, lorsqu'une poursuite avait été commencée, puis suspendue, de manière à laisser planer sur un inculpé un doute injurieux <sup>2</sup>. Mais, comme on le voit, les unes et les autres avaient peu de rapports avec les lettres de grâce proprement dites.

Les *lettres de pardon* n'étaient accordées que par le souverain ou par le gouverneur général. Le conseil de Brabant lui-même n'avait jamais prétendu au droit de les octroyer. Ces lettres intervenaient *avant* ou *après* la condamnation, indistinctement, et en toutes matières. Elles présupposaient, comme les lettres de rémission dont nous parlerons tantôt, la conclusion de la paix à partie, mais, à la différence des lettres d'abolition, elles comportaient en général une grâce pleine et entière. Le délinquant qui les obtenait ne demeurait chargé que des frais de procédure qu'il avait occasionnés <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXVII. — Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 271. — Loovens, ouvr. cité, tome II, pp. 436, 437, 438.

<sup>2</sup> *Idem*, pp. 447, 448.

<sup>3</sup> *Idem, idem*.

Les *lettres de rémission*, octroyées jadis pour toutes espèces de crimes, n'étaient plus en usage au XVIII<sup>e</sup> siècle qu'en matière d'homicide. Elles intervenaient toujours *avant* le jugement, dans le courant d'une procédure, et avaient pour effet d'empêcher la prononciation d'une condamnation.

Pour qu'il fût permis d'accorder en Brabant des lettres de rémission, il fallait le concours des circonstances suivantes :

1<sup>o</sup> Que l'homicide ne fût pas qualifié ;

2<sup>o</sup> Que l'impétrant eût préalablement conclu la paix à partie, à moins que, comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire, les parties lésées ne se montrassent trop déraisonnables ;

3<sup>o</sup> Qu'il se fût écoulé au moins un an depuis la perpétration de l'infraction. Cette dernière condition n'était plus requise lorsque le délinquant était détenu, ou lorsque les circonstances concomitantes de l'infraction écartaient l'application de la peine de mort <sup>1</sup>.

Les lettres de rémission, comme les lettres d'abolition, frappaient d'ordinaire le délinquant d'une peine légère ou tout au moins d'une amende. Au XVII<sup>e</sup> siècle, l'amende habituelle était de trente-six florins, plus une aumône de six florins à l'autel de Sainte-Anne du conseil de Brabant. Cette amende était beaucoup plus forte lorsque le délinquant était un gentilhomme ou un homme riche <sup>2</sup>.

La controverse débattue entre les anciens auteurs par rapport aux conséquences de la grâce *plena* ou *minusplena* était sans objet en Brabant. Lorsqu'il s'agissait d'interpréter des lettres de rémission, d'abolition ou de pardon, les jurisconsultes suivaient la maxime : *Verba diplomatis legem faciunt*, et, en cas de doute, ils voulaient qu'on adoptât l'interprétation la plus favorable à l'impétrant. Les termes du diplôme décidaient donc s'il fallait rendre au délinquant gracié ses biens qui avaient été confisqués ; s'il fallait le remettre en possession de ses offices ou dignités ; s'il était réhabilité pour le passé ou seulement pour l'avenir. Wynants rapporte que dans la plupart des cas la

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXVII. — Loovens, ouvr. cité, tome II, *locis citatis*. — Édits du 20 octobre 1541, article 1<sup>er</sup> ; du 9 juillet 1570, article 45, et du 4<sup>er</sup> juillet 1616, articles 27 et 48.

<sup>2</sup> Article 49 de l'édit du 10 juillet 1628, et 48 de l'édit de 1616. — Wynants, *loco citato*.

grâce comportait une sorte de *restitutio in integrum*. Le prince rendait à l'impétrant les biens confisqués, existant encore en nature, et lui permettait d'exercer de nouveau les charges dont il avait été provisoirement suspendu. On sait, par exemple, qu'en vertu de l'article 17 de l'édit du 1<sup>er</sup> juillet 1616, un officier de justice, accusé d'homicide, ne pouvait plus exercer ses fonctions tant qu'il ne s'était pas justifié ou qu'il n'avait pas été réhabilité. Les jurisconsultes discutaient la question de savoir si la grâce pouvait ou non annuler les effets d'une confiscation *exécutée*, au préjudice des droits régulièrement acquis par des tiers <sup>1</sup>.

On se rappelle que les ordonnances de 1570 avaient déterminé, *à priori*, un certain nombre de principes qui devaient régler l'usage du droit de grâce, alors même qu'il était exercé par le souverain. Nous n'y reviendrons plus. Au temps de Wynants ces règles, reproduites en partie par l'édit du 10 juin 1628<sup>2</sup>, étaient encore plus ou moins respectées; cependant on admettait comme de raison que le prince, en vertu de *sa toute-puissance*, avait le droit de gracier toutes espèces de délinquants, même ceux auxquels on refusait communément la *grâce ordinaire*: les *criminels de lèse-majesté*, les *incendiaires*, les *assassins*, les *empoisonneurs*, les délinquants coupables de *viol*, etc., en un mot les délinquants coupables d'un crime qualifié <sup>3</sup>.

De son côté l'édit perpétuel avait prescrit de faire *entériner solennellement* toutes les lettres de grâce, et d'observer étroitement les dispositions des édits du 20 octobre 1541 et du 22 juin 1589 relatives à la teneur des suppliques et aux formes de l'entérinement lui-même <sup>4</sup>. L'édit du 1<sup>er</sup> juillet 1616 avait même reproduit et rajeuni les articles de ces derniers actes législatifs.

Au commencement du XVIII<sup>e</sup> siècle, il était toutefois admis en pratique que les lettres de pardon n'avaient pas besoin d'être entérinées. Les lettres d'abolition l'étaient fort rarement, au moins d'une manière solennelle. Les lettres de rémission seules étaient encore assujetties à toutes les formalités

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXVII. — Loovens, ouvr. cité, tome II, *locis citatis*.

<sup>2</sup> *Placards de Brabant*, tome II, p. 165.

<sup>3</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre de *Abolitionibus*. — Article 29 de l'édit du 22 juin 1589 et article 50 de l'édit du 10 juillet 1628.

<sup>4</sup> *Placards de Flandre*, tome I, p. 776.

prescrites par les anciens édits pour sortir leurs effets <sup>1</sup>. Essayons de caractériser ces formalités en quelques mots.

La supplique, aux termes des édits de 1544, 1589, 1616, 1628, devait contenir le récit exact, fidèle et détaillé de la manière dont l'infraction avait été perpétrée et des circonstances qui l'avaient amenée. Elle ne pouvait passer sous silence aucune circonstance aggravante, ni invoquer des circonstances atténuantes mensongères, à peine d'être tenue pour *sub* ou *obreptice* <sup>2</sup>.

Jadis il était même requis, en matière d'homicide, que la supplique déclarât en termes exprès si l'infraction avait été commise en état d'ivresse, ou bien au quantième jour d'une kermesse. Ces dernières énonciations avaient insensiblement disparu des requêtes en grâce <sup>3</sup>. Les lettres de rémission, octroyées sur la présentation d'une supplique, devaient être levées par l'impétrant dans les six semaines et présentées à l'entérinement endéans les six mois à peine de *nullité*. L'impétrant détenu devait agir le plus tôt possible, et ne jouissait pas des délais précités de six semaines et de six mois <sup>4</sup>.

L'*entérinement* était une sorte d'enregistrement solennel des lettres de rémission obtenues auquel procédait le conseil de la province. Il était précédé d'un débat public où intervenaient : l'impétrant comme demandeur, et le procureur général, les parties lésées mêmes satisfaites, les seigneurs justiciers ayant un intérêt éventuel à la confiscation des biens, comme opposants s'ils le voulaient, sinon comme se référant à justice. L'impétrant devait se constituer prisonnier et rester en état de détention jusqu'à l'accomplissement des solennités requises et jusqu'à l'entier acquittement de l'amende de rémission et des frais de son procès. Il pouvait cependant être mis en liberté provisoire sous caution, du consentement du procureur général et de la partie lésée. Au jour fixé pour le débat dont ses lettres étaient l'objet, il

<sup>1</sup> Wynants, *loco citato*. — Loovens, ouvr. cité, tome II, *loco citato*. — Article 12 de l'édit de 1544; articles 55, 56 et 58 de l'édit du 1<sup>er</sup> juillet 1616.

<sup>2</sup> Articles 14, 31 et 52 de l'édit de 1628; articles 9, 10, 24, 26, 50 et 51 de l'édit de 1589; articles 21 et 22 de l'édit de 1544.

<sup>3</sup> Article 52 de l'édit du 7 octobre 1551; article 50 de l'édit de 1545. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXVII.

<sup>4</sup> Article 55 de l'édit de 1616; articles 53, 54, 55 de l'édit de 1589; article 35, 36, 57, 58 et 40 de l'édit de 1628.

comparaissait dans le prétoire du conseil, portes ouvertes, en présence du public ; et là, son diplôme en main, nu-tête, sans ceinture, sans gants il se tenait à genoux jusqu'à ce que le procureur général et l'avocat fiscal eussent pris leurs conclusions, et jusqu'à ce que le chancelier, après avoir prononcé l'*entérinement*, lui eût adressé une sévère mercuriale <sup>1</sup>.

Le but que le gouvernement avait voulu atteindre par l'*entérinement* est facile à saisir. Il avait voulu soumettre à un débat judiciaire et à une enquête contradictoire et publique le contenu des requêtes en grâce, et s'assurer ainsi, dans chaque cas spécial, que les lettres de rémission n'avaient pas été extorquées en dehors des conditions légales, soit à lui-même, soit aux pouvoirs inférieurs qui les octroyaient.

A la fin de l'ancien régime les inculpés, pour éviter l'*entérinement* des lettres de rémission, préféraient souvent solliciter des lettres de pardon du souverain <sup>2</sup>. Rappelons en passant que les tribunaux militaires ne procédaient pas à l'*entérinement*, même en matière d'homicide.

Comme nous le disions plus haut, les lettres d'abolition et de pardon pouvaient intervenir *avant* la condamnation, et il était même de l'essence des *lettres de rémission* de mettre fin à une procédure pendante. De là naissait la question de savoir si le pourvoi en grâce formé par un inculpé était suspensif ? Les ordonnances criminelles se prononçaient pour la négative la plus absolue, même dans le cas où le gouvernement avait demandé un avis aux magistrats, saisis du procès, sur la requête de l'inculpé.

Un édit subséquent du 27 octobre 1623, rendu pour le ressort du conseil de Flandre, avait légèrement adouci la rigueur de ces principes. C'était cet édit que suivait la pratique brabançonne. Lorsque les juges, saisis du procès, donnaient un avis favorable au pourvoi en grâce, ils suspendaient pendant *un mois* la procédure ; lorsqu'ils donnaient un avis défavorable, ils s'abstenaient pendant quinze jours de prononcer au moins une sentence soit interlocutoire, soit définitive. Ce laps de temps écoulé, s'il n'était pas intervenu de

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXVII. — Articles 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 24 et 25 de l'édit de 1544 ; articles 37 à 48 de l'édit de 1589 ; articles 45 à 50 de l'édit de 1628 ; articles 38 à 47 de l'édit de 1616.

<sup>2</sup> Wynants, *ibid.* — Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 275.

lettres de grâce ou d'ordre de surseoir, ils passaient outre au jugement et faisaient procéder à l'exécution <sup>1</sup>.

Les docteurs admettaient que, à la différence d'une transaction à titre onéreux (*composition*), le pourvoi en grâce ou en rémission n'impliquait pas l'aveu de la culpabilité : *quia*, disait Wynants, *eam (gratiam) petat ut liberetur, non ut magis oneretur* <sup>2</sup>. »

Nous ne pouvons nous empêcher, avant de passer à une autre matière, de signaler encore quelques particularités caractéristiques de l'ancien régime relatives au droit de grâce. Tous les ans, le chancelier de Brabant avait le droit en vertu d'un usage immémorial, maintenu malgré les ordonnances de 1570, de délivrer un prisonnier, le vendredi saint, à *titre de pardon* <sup>3</sup>. Au XVII<sup>e</sup> siècle les jurisconsultes se demandaient encore si un condamné, que l'on conduisait au supplice, n'avait pas le droit de réclamer sa grâce lorsqu'il était demandé en mariage par une jeune fille se trouvant sur son passage. Zypæus croyait que sinon le droit positif au moins les mœurs se prononçaient en faveur du condamné, et il citait une décision du grand conseil de Malines à l'appui de son opinion. Nous croyons fort qu'au XVIII<sup>e</sup> siècle les pouvoirs publics se seraient refusés à admettre la doctrine de notre écrivain <sup>4</sup>. Les jurisconsultes se demandaient enfin si la négligence ou la maladresse du bourreau ne devait pas profiter au délinquant au cas, par exemple, où la *hart* se rompait, ou bien au cas où la décollation n'avait pas lieu du premier coup. Ils se prononçaient pour la négative. Cependant, ils suggéraient aux juges l'idée d'insérer dans leurs sentences capitales la formule : « jusqu'à ce que mort s'en suive, » et cette formule en réalité entra dans le libellé des sentences de mort, jusqu'à la fin de l'ancien régime <sup>5</sup>.

Il nous reste, dans les paragraphes suivants, à parler de la répression des principales infractions au point de vue de la jurisprudence brabançonne. Qu'on ne s'étonne pas de nous voir citer à tout instant, au moins en note, les dispo-

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XI.

<sup>2</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXVII.

<sup>3</sup> Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 271.

<sup>4</sup> Carpzow, ouvr. cité, question 88. — Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 264. — Henne, de Robaulx, Zypæus, *Notitia juris Belgici*, § de Abolitionibus.

<sup>5</sup> *Idem*, *idem*.

sitions de la Némésis Caroline de Charles-Quint. Cette charte célèbre n'avait jamais été ni loi commune à toutes nos provinces, ni loi brabançonne; mais elle avait constitué, pendant presque tout l'ancien régime, la base du code pénal militaire du pays, et c'est à ce point de vue surtout que nous avons cru devoir nous en occuper.

§ VIII. — *De la division des infractions.*

Les infractions punissables dans l'ancien régime se divisaient de plusieurs manières, selon les divers points de vue auxquels les docteurs ou les praticiens se plaçaient.

Au point de vue des actions, auxquelles les infractions donnaient naissance, on distinguait les infractions publiques, les infractions privées et les infractions mixtes. Les premières étaient celles que poursuivait le justicier seul, dans le but de faire appliquer une peine au délinquant; les secondes, celles qui donnaient uniquement ouverture à une action en réparation au profit de la partie lésée; les dernières, celles qui donnaient lieu, à la fois, et à l'action publique et à l'action privée.

Cette première division avait peu d'importance pratique. Le système romain des *delicta privata* était sorti des mœurs. Il n'y avait guère que les infractions *legis aquiliae* et l'infraction *injuriarum* qui ne donnassent lieu qu'à une action privée en réparation; et encore, en matière d'*injures* soit par *paroles*, soit par *faits*, si l'infraction était quelque peu grave, ou si un fonctionnaire public en avait été la victime, il y avait lieu pour le justicier de poursuivre d'office l'application d'une peine <sup>1</sup>.

Au point de vue du droit rigoureux du juge, en tant qu'il s'agissait pour lui de déterminer la peine d'une infraction, on distinguait les infractions en *ordinaires* et *extraordinaires*; celles-ci, punissables d'une peine arbitraire; celles-là, d'une peine fixée par l'édit, la coutume ou le droit. Cette seconde division était également plus théorique que pratique: nous en avons expliqué les raisons quelques paragraphes plus haut <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre préliminaire. — Stockmans, *Decisiones*, décision 108. — Groenewegen, ouvr. cité, *Digeste*, lib. XLVII, titre 1<sup>er</sup>.

<sup>2</sup> Wynants, *loco citato*.

Au point de vue de la criminalité intrinsèque ou sociale des infractions, on distinguait les crimes de lèse-majesté divine et humaine de tous les autres crimes<sup>1</sup>.

Enfin, au point de vue de la nature même des pénalités, on distinguait les infractions punissables d'une peine criminelle proprement dite, des infractions punissables d'une peine dite civile : *saken waer tyf of let aen cleeft, ende geldelyke saken*. Les anciens comptes des officiers criminels et, dans les derniers siècles, la coutume de Bois-le-Duc<sup>2</sup> caractérisaient très-nettement cette dernière division. Ils rangeaient dans la première catégorie : l'homicide, le viol, le vol, la violation de domicile à force ouverte, le rapt, l'incendie, le brigandage, etc. ; et dans la seconde : les menaces, les injures, les coups, les blessures, le port d'armes illicite.

Les considérations que nous avons fait valoir dans les précédents chapitres nous dispensent d'insister de nouveau sur l'importance réelle des deux dernières divisions. Nous rappellerons seulement que les crimes de lèse-majesté étaient en principe justiciables du seul tribunal du prince, que l'individu inculpé d'une infraction de l'espèce se trouvait dans une position exceptionnellement défavorable, et que, par contre, les *geldelyken saken* ne donnaient naissance qu'à un *procès civilisé*.

Nous avons déjà consacré un chapitre entier au crime de lèse-majesté humaine; nous n'y reviendrons plus. Dans les paragraphes suivants nous nous occuperons successivement : des crimes de *lèse-majesté divine*, des infractions d'ordre public qui ne constituaient pas des crimes de lèse-majesté et des infractions contre les personnes et contre les propriétés. Il va sans dire que nous n'avons pas la prétention de présenter un code pénal complet; ce code n'existait pas, et il faudrait l'édifier pièce à pièce, ce qui est impossible.

Nous tâcherons, cependant, d'entrer dans des détails assez circonstanciés pour faire comprendre les caractères principaux d'un droit répressif qui régissait encore nos ancêtres il y a moins d'un siècle.

<sup>1</sup> Voir plus haut le chapitre spécial sur la *lèse-majesté*.

<sup>2</sup> Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 119. — *Coutume de Bois-le-Duc*, VIII, IX, XI.

§ IX. — *Des infractions de lèse-majesté divine.*

Les crimes de lèse-majesté divine étaient considérés théoriquement comme les plus graves que l'homme pût commettre. « Le plus énorme et pernicieux » crime, disait Damhouder, est le crime ou offense contre la divine souveraineté et majesté <sup>1</sup>. » Toutefois les échevinages avaient le droit d'en connaître aussi bien que le conseil de la province; et les principes exposés plus haut, à propos des crimes de lèse-majesté humaine, étaient loin d'y être tous applicables. Les crimes de lèse-majesté divine étaient en général *mixtifori*. Le juge ecclésiastique et le juge séculier les punissaient, chacun de son côté, suivant la nature de leur juridiction <sup>2</sup>.

Les principales infractions de l'espèce, dont s'occupent les auteurs de droit criminel séculier, sont l'hérésie, le sacrilège, le blasphème et la sorcellerie. En ce qui concerne l'hérésie, nous renvoyons à ce que nous avons dit au chapitre II.

*Le sacrilège.* — Le crime de sacrilège se commettait par la profanation de la sainte hostie. Il entraînait l'amende honorable et la section du poing, suivies de la mort qualifiée par le feu <sup>3</sup>. La profanation d'objets consacrés au culte, ou les irrévérences graves commises contre les images de la divinité ou des saints, exposés à la vénération des fidèles, n'étaient pas de véritables sacrilèges. Elles étaient presque toujours réprimées par des pèlerinages, l'amende honorable, ou des peines pécuniaires <sup>4</sup>.

La doctrine des auteurs assimilait jusqu'à un certain point au *sacrilège* les vols commis dans une église au préjudice de personnes particulières, et le *vol d'église* proprement dit, c'est-à-dire la soustraction délictueuse d'objets consacrés au culte ou ayant reçu une destination religieuse, tels que les ornements et les vases sacrés, et même les offrandes déposées dans les tronc <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXI.

<sup>2</sup> Concordat de 1541 cité.

<sup>3</sup> De Ghewiet, ouvr. cité, p. 537. — Mémoire sur l'ancien droit pénal cité, p. 276.

<sup>4</sup> Mémoire cité. — *Ibid.*

<sup>5</sup> De Ghewiet, ouvr. cité, p. 536. — Sohet, ouvr. cité, liv. V, titre VI.

Le vol commis *dans* une église entraînait une peine arbitraire, toujours plus forte que s'il avait été perpétré dans un autre endroit. La Caroline le disait expressément, et la doctrine nationale avait accepté ses dispositions <sup>1</sup>.

Le *vol d'église* proprement dit avait été souvent l'objet de dispositions législatives spéciales. Le placard du 24 mars 1562 l'avait déclaré punissable de la peine de la roue ou de la peine du feu; et celui du 25 août 1566, de la peine de la *hart* et de celle de la confiscation des biens <sup>2</sup>. Ces édits, reproduisant en substance des prescriptions de la Némésis Caroline, n'étaient pas observés en pratique. On pendait simplement les voleurs d'église et même, lorsque le corps du délit n'était pas fort considérable, on se contentait de les *marquer* et de les *bannir* <sup>3</sup>.

Pendant le règne de Marie-Thérèse, l'infraction dont nous parlons devint momentanément si commune, que le gouvernement crut devoir s'en occuper dans deux édits successifs : ceux du 4 juin 1741, et du 1<sup>er</sup> juillet de la même année <sup>4</sup>. Ces édits confirmaient le placard de 1562, ordonnaient de rompre ou de brûler vifs les voleurs d'église, leurs complices, les receleurs qui les avaient favorisés; ils défendaient aux officiers de justice de mitiger les peines légales sous peine d'être poursuivis eux-mêmes, et promettaient enfin des récompenses pécuniaires à tous ceux qui livreraient à la justice un voleur de l'espèce.

La *violation de sépulture* participait également de l'infraction de sacrilège. « Quiconques rompt la sépulture du trespasé et desrobbe le linceau, hière, » cercueil, ou autre bien, il commet sacrilège, et est puny par le gibet. » Cependant, au dire de Groenewegen, la peine usitée contre les violateurs de sépulture était insensiblement devenue arbitraire <sup>5</sup>.

*Du blasphème.* — Le blasphème était anciennement puni en Brabant par l'exposition, l'amende honorable, des pèlerinages, et même par le percement de la langue; en un mot, selon les circonstances et à l'arbitrage du

<sup>1</sup> *Caroline*, chapitres CLXXIV, CLXXV. — Taldenus, ouvr. cité, *Codex*, lib. II, titre XXIX, n° 2. — De Ghewiet, ouvr. cité, *loco citato*.

<sup>2</sup> Anselmo, *Codex belgicus*, verbo : *Kerckroovers*. — *Placards de Brabant*, tome II, p. 458.

<sup>3</sup> De Ghewiet, ouvr. cité, p. 557. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre III. — *Caroline*, CLXXII, CLXXIII.

<sup>4</sup> *Placards de Brabant*, tome IX, p. 27. — *Placards de Flandre*, tome V, p. 1062.

<sup>5</sup> Damhouder, ouvr. cité, chap. III. — Groenewegen, ouvr. cité, *Digeste*, liv. XLVII, titre XII.

juges <sup>1</sup>. Au XVI<sup>e</sup> siècle, plusieurs édits spéciaux s'en occupèrent, notamment ceux du 30 novembre 1517, 5 janvier 1518, 7 octobre 1531, 27 mars 1596, etc. Ces édits, d'accord avec les coutumes locales, étaient unanimes à graduer les peines qu'ils comminaient à raison de la réitération plus ou moins fréquente de l'infraction. L'édit de 1518 punissait les blasphémateurs de fortes amendes, de la détention au pain et à l'eau, de l'exposition au pilori. L'édit de 1531, de l'amende, de la marque, de l'exposition, du percement de la langue, de la flagellation suivie du bannissement. L'édit de 1596, exclusivement destiné à l'armée, frappait le soldat qui blasphémait : une première fois, de la privation de deux mois de solde; une seconde fois, de l'incapacité d'obtenir un grade; une troisième fois, de la peine de mort <sup>2</sup>. La coutume de Diest comminait une même amende contre le délinquant qui avait infligé une mutilation à autrui, et contre celui qui avait blasphémé. La coutume de Grimberghe menaçait le blasphémateur récidiviste du *percement de la langue* <sup>3</sup>.

Ces édits ne semblent pas avoir été observés à la lettre. Nous croyons qu'au XVI<sup>e</sup> et au XVII<sup>e</sup> siècle les juges usaient, dans l'espèce, d'un large pouvoir discrétionnaire et appliquaient, selon les circonstances, tantôt des peines pécuniaires, tantôt l'amende honorable, tantôt le *percement de la langue* avec un fer rouge <sup>4</sup>. Cette dernière peine disparut même, en matière de blasphème, au XVIII<sup>e</sup> siècle. L'édit du 11 avril 1688 n'en faisait plus mention. Il ordonnait de punir les blasphémateurs : la première fois, d'une amende à arbitrer selon les circonstances et la condition des personnes, ou, subsidiairement, d'une détention de trois semaines au pain et à l'eau; la seconde fois, d'une amende double ou de six semaines de détention; la troisième fois, d'un bannissement de six ans et de la privation de toute charge honorable, ou bien, pour les *personnes de condition inférieure*, de deux heures d'exposition <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 277.

<sup>2</sup> Anselmo, *Codex belgicus*, verbo : *Blasphemien*.

<sup>3</sup> *Coutumes de Diest*, VI, article 21; de *Grimberghe*, article 3; de *Berg-op-Zoom*, IX; *Ordonnance pénale de Santhoven*, article 8.

<sup>4</sup> *Caroline*, § 486. — De Ghewiet, ouvr. cité, pp. 538, 539.

<sup>5</sup> *Placards de Brabant*, tome V, p. 14.

Les clercs blasphémateurs étaient soumis aux dispositions des bulles de Léon X et de Pie V, renouvelées par le synode de Cambrai en 1586. Quant aux laïques, en vertu du concordat de 1541, ils n'étaient en général justiciables, en matière de blasphème, que du juge séculier <sup>1</sup>.

*De la sorcellerie.* — L'usage des *sortilèges* était puni aux Pays-Bas de peines sévères, aux XIII<sup>e</sup>, XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles, bien avant la bulle adressée par le pape Innocent VIII, le 5 décembre 1484, à quelques diocèses allemands <sup>2</sup>. Les individus qu'on déclarait convaincus d'avoir nui à autrui par la pratique des arts magiques étaient tantôt frappés de fortes amendes, tantôt envoyés en pèlerinage, tantôt même *brûlés vifs* : la *keure* de la Hulpe, au commencement du XIII<sup>e</sup> siècle, comminaît la peine du feu contre la femme qui se faisait avorter *mala arte*. En règle générale, les délinquants de l'espèce étaient châtiés selon l'étendue du préjudice qu'on jugeait avoir été causé par leurs machinations diaboliques <sup>3</sup>. C'était la théorie de la somme rurale de Jean Bottelgier; c'était encore la théorie de Damhouder au XVI<sup>e</sup> siècle. Ce dernier auteur enseignait qu'il fallait condamner à mort les criminels coupables d'avoir à l'aide de sortilèges commis un homicide, noué le nœud de l'aiguillette, rendu une femme stérile, arrêté un accouchement, tari le lait d'une nourrice, etc.; et punir d'une peine inférieure ceux dont les maléfices avaient eu des résultats moins graves <sup>4</sup>.

Depuis la *keure* de la Hulpe, les législateurs nationaux ne s'étaient plus occupés du sortilège et en avaient abandonné la répression au pouvoir discrétionnaire des tribunaux, lorsque, à la fin du XVI<sup>e</sup> siècle, ils crurent bon d'intervenir de nouveau. On se rappelle que les réformateurs de 1570 ordonnèrent, par l'article 70 de l'*ordonnance criminelle*, de punir plus grièvement que par le passé : « les sorciers, devins, enchanteurs, et chermeurs, » et de leur appliquer les peines statuées par le droit écrit. Vingt ans après,

<sup>1</sup> Anselmo, *Tribonianus belgicus*, chapitre VIII.

<sup>2</sup> La magie et le sortilège étaient punis dans l'antiquité tout entière; voir Thonissen : *Un procès de magie sous Rhamsès III*, et *Études sur l'organisation judiciaire de l'Égypte ancienne*.

<sup>3</sup> Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 278, d'après les comptes des anciens officiers judiciaires. — Jean Bottelgier, *Summe ruyrael*, chapitre CLVI, etc.

<sup>4</sup> Damhouder, ouvr. cité, édition latine, chapitre LXI.

parurent les lettres du 20 juillet 1590<sup>1</sup> conçues dans le même esprit. Ces lettres furent suivies du mandement royal du 8 novembre 1592, adressé aux conseils de justice des provinces. Ce mandement réprouvait certaines preuves non légales admises dans les procès de sorcellerie; demandait des éclaircissements sur les pratiques observées; recommandait de punir rigoureusement tous les vrais coupables, mais engageait les magistrats à se garder « de faire tort facilement aux simples et innocentes et personnes délirantes, » infatuées d'ignorance et vieillesse, comme souvent sont vieilles femmes » décrépites. » Enfin, le 40 août 1606, les archiducs publièrent un rescrit qui confirmait de nouveau les lettres de 1590, ordonnait de les appliquer dans leur forme et teneur, et forçait les juges subalternes à consulter toujours leurs *chefs-sens*, ou des *aviseurs* nommés par le conseil de la province, dans tous les procès de sorcellerie<sup>2</sup>.

A l'époque où parurent ces diverses ordonnances, la sorcellerie préoccupait singulièrement l'opinion publique<sup>3</sup>. Déjà, depuis le règne de Charles-Quint, les tribunaux supérieurs et subalternes condamnaient en foule, non plus seulement les gens qui avaient nui à autrui par leurs maléfices, mais encore des *sorcières* véritables, vassales de Satan, pour avoir, disait-on, assisté au sabbat et entretenu un commerce criminel avec le diable. Dans ces conjonctures, nous croyons que l'attitude prise par le gouvernement et par les pouvoirs publics était loin d'être heureuse. Au lieu de restreindre cette étrange *contagion* de la sorcellerie qu'ils voulaient combattre, ils contribuèrent peut-être à la répandre, par l'éclat même des injonctions légales, des procédures et des supplices. Van Espen fait à cet égard une remarque frappante. Il était fort rare qu'un fait de sorcellerie se produisit isolé; mais, dans les endroits où il y avait eu une poursuite et surtout une condamnation, des faits nouveaux se produisaient infailliblement. Aussitôt des femmes s'exaltaient l'imagination et ne tardaient pas à croire qu'elles éprouvaient et

<sup>1</sup> Zypæus leur donne la date du 20 juillet 1592.

<sup>2</sup> Cannaert, *Olim ou Procès des sorcières en Belgique sous Philippe II et le gouvernement des archiducs*.

<sup>3</sup> Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, *loco citato* : pour l'origine probable de cette recrudescence de propension vers les sciences occultes dans le peuple, qui donnait nécessairement lieu à une recrudescence de poursuites.

qu'elles faisaient ce que leurs compagnes exécutées comme sorcières avaient fait et éprouvé <sup>1</sup>.

Il nous est impossible d'entrer ici dans tous les détails que le sujet comporte. Nous devons cependant caractériser les distinctions fort nettes que faisaient les anciens praticiens en matière de sorcellerie et de maléfices. Ces distinctions sont aujourd'hui assez peu connues. Nous les tirons de Carpzow, dont les enseignements sont indirectement confirmés par Van Espen et par un édit des archiducs.

On distinguait le cas où le délinquant avait conclu un *pacte exprès* avec le démon, et le cas où il s'était contenté de faire avec lui un *pacte tacite*. Le *pacte exprès* était celui par lequel un individu vendait son âme aux puissances infernales, et se constituait leur vassal. La simple conclusion de ce pacte constituait le *crime de sorcellerie* proprement dit, et entraînait toujours la peine du feu <sup>2</sup>.

Le *pacte tacite* existait par là même qu'une personne se livrait à la pratique des sciences occultes. Il comportait des degrés divers de criminalité <sup>3</sup>.

Les individus qui s'occupaient des arts magiques n'étaient pas, en effet, placés tous sur la même ligne. Il y avait d'abord les *devins* qui prédisaient l'avenir et qui découvraient les choses cachées : *waerseghers ende toove-raers*. Carpzow voulait les punir de mort. Les archiducs, par un édit du 31 août 1608, se contentèrent de les bannir <sup>4</sup>.

Il y avait ensuite les *malefici* qui, à l'aide de *sortilèges*, nuisaient aux hommes et aux animaux. Carpzow les assimilait aux *empoisonneurs* et les vouait également à la mort <sup>5</sup>. Nous croyons qu'en pratique on suivait à leur égard le système de Damhouder; qu'on les punissait selon l'*eventus* attribué à leurs pratiques. Ils pouvaient donc éventuellement encourir la peine du feu.

<sup>1</sup> Van Espen, *Jus ecclesiasticum universum*, partie III, titre IV, chapitre III, § 53.

<sup>2</sup> Cannaert, *Olim*, Zypæus, etc.

<sup>3</sup> Carpzow, ouvr. cité, questions 48, 49, 56. — Van Espen, ouvr. cité, partie III, titre IV, chapitre III, *loco citato*, §§ 7, 10.

<sup>4</sup> Carpzow, ouvr. cité, question 50. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*, § de *Maleficiis*. — Anselmo, *Codex belgicus*, verbo : *Waerzegghers*.

<sup>5</sup> De Ghewiet, ouvr. cité, p. 540. — Louis XIV, en 1682, faisait un édit commun contre les empoisonneurs et les *malefici*. — Van Espen, *loco citato*, § 8.

Il y avait enfin les individus qui vendaient, donnaient ou composaient des *philtres*, des *amulettes*, se servaient de paroles et de remèdes cabalistiques, pratiquaient des incantations, non pour nuire, mais pour rendre service. Ceux-ci, d'après Tuldenus, devaient être châtiés par la prison ou par le fouet<sup>1</sup>.

Il est presque superflu de faire remarquer que les infractions en matière de sortilège, et surtout le crime de sorcellerie proprement dit, comportaient un système de preuves particulier. Ce système était dressé, non par la loi, non par le droit, non par la doctrine ordinaire, mais par certains démonologues en renom, Sprenger, Del Rio, Jean Bodin, Pierre de l'Ancre, etc., dont les écrits étaient aux mains de tous les magistrats et avaient, dans l'espèce, force de loi. En matière de sortilège et de sorcellerie, l'officier criminel ne pouvait évidemment, comme en matière d'autres crimes, produire des témoins déposant de science personnelle et certaine. Il recherchait donc, avant tout, les *indices* de criminalité que les démonologues avaient établis. L'indice capital dans l'espèce c'était l'existence de la *marque diabolique*. Cette marque, *stigma diabolicum*, n'avait ni forme, ni couleur, ni caractères, ni position, ni figure invariables. Le bourreau en constatait souvent l'existence là où les médecins ne voyaient rien. Cependant, lorsque les experts avaient dûment déclaré que l'inculpé était marqué, il y avait *demi-preuve* de culpabilité contre lui, et, partant, il pouvait être mis à la *torture*. Or, l'accusé torturé était souvent perdu, car les tourments le contraignaient d'ordinaire à *avouer* et à persévérer dans ses *aveux*. La *question* faisait ici son effet habituel. Dès lors, la coexistence de la *marque* et de l'*aveu* suffisaient pour baser une condamnation. Pendant le règne de Charles-Quint, on faisait parfois subir l'épreuve de l'eau froide aux individus accusés de sorcellerie. Si ceux-ci surnageaient, ils étaient déclarés coupables. L'ordonnance de 1572 défendit de recourir à cette pratique. Dans certains endroits des Pays-Bas, on *pesait* les mêmes inculpés pour savoir s'ils avaient ou non le poids d'un honnête homme. En un mot, laissant à part la question du surnaturel, le système absurde et odieux des preuves admises en matière de sorcellerie condamne sévèrement les anciens errements de la jurisprudence. Il est difficile de dire

<sup>1</sup> Van Espen, ouvr. cité, *loco citato*, §§ 36, 37, 38. — Tuldenus, ouvr. cité, Code, lib. IX, titre XVIII, § 4. — Au point de vue ecclésiastique, ces derniers étaient coupables de superstition.

quand les tristes pratiques que nous venons de signaler disparurent. Mais il est certain qu'à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, le peuple releva encore tumultuairement des bûchers que la justice se refusait à faire allumer<sup>1</sup>.

§ X. — *Des infractions contre la chose publique, qui ne constituaient pas des crimes de lèse-majesté.*

Parmi les infractions qui, sans constituer le crime de lèse-majesté proprement dit, lésaient les intérêts collectifs de la société, la paix et l'ordre publics plus que les intérêts individuels, on peut signaler les suivantes : les *concussions* et les *abus d'autorité* commis par les dépositaires de l'autorité publique dans l'exercice de leurs fonctions; la *rébellion à justice*, et les *outrages* infligés aux officiers et aux fonctionnaires, avec les infractions qui s'y rattachent; le *refus de service* légalement dû; le *crime de faux*, dans ses diverses manifestations; le fait de s'être livré à des *jeux de hasard* défendus; le crime dit du *libelle fameux*; le *monopole* ou *accaparement*; le *pillage des grains*; l'*usure*; l'*exercice illégal* de l'art de guérir; le *duel*; le *port d'armes prohibées*; le *vagabondage*; l'*émigration* non autorisée.

*Des concussions et des abus de pouvoirs.* — Les concussions et les abus de pouvoirs perpétrés par les fonctionnaires publics constituaient un mal endémique de l'ancien régime. La Joyeuse-Entrée les déclarait punissables d'une *peine arbitraire*, à modérer selon les circonstances par le conseil de Brabant lui-même<sup>2</sup>. Cette peine pouvait comporter un blâme solennel, une forte amende, et même, le cas échéant, la *suspension* ou la *privation* de l'office. Le crime de *pécumat* proprement dit entraînait quelquefois la peine du fouet ou celle du bannissement, outre la restitution des deniers détournés, voire même la peine de mort<sup>3</sup>.

L'officier criminel qui, *dolo malo* et sciemment, intentait une poursuite

<sup>1</sup> Zypæus, *Noticia juris Belgici*, § de *Maleficiis*. — Cannaert, *Bydraegen*, passim. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXI de l'édition latine, etc. Voir encore, sur l'absurdité de la procédure suivie, l'ouvrage du célèbre jésuite Spée, *Cautio criminalis*.

<sup>2</sup> Mémoire sur la Joyeuse-Entrée de Brabant cité, p. 522.

<sup>3</sup> Groenewegen, ouvr. cité, *Institutes*, lib. IV, titre XVIII. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre CXV.

calomnieuse, encourait une forte amende ou une peine corporelle et la privation de sa charge. Comme de raison, l'acquiescement seul du prévenu ne prouvait pas la mauvaise foi de la partie publique; cette mauvaise foi devait être prouvée par celui qui entendait s'en prévaloir. Si la poursuite avait été intentée à la légère, le tribunal condamnait le justicier personnellement aux frais du procès <sup>1</sup>.

Nous n'avons rien trouvé en ce qui concerne le déni de justice commis par un tribunal entier. Par contre, nous avons eu l'occasion de montrer, un peu plus haut, comment les échevinages pouvaient devenir éventuellement responsables, *in œre*, des jugements absurdes qu'ils avaient fait exécuter.

*De la rébellion à justice.* — On sait que les ordonnances criminelles de 1570, ainsi que plusieurs édits antérieurs et postérieurs, avaient mis les officiers sous la *sauvegarde* du souverain. Il résultait de ce fait que, selon l'expression de *de Ghewiet* « les excès commis en leur personne regardaient en quelque façon la personne de Sa Majesté. » La rébellion à justice avec violence contre des agents pouvait donc entraîner éventuellement ou la peine de la section du poing ou même la peine de mort <sup>2</sup>.

D'après l'*ordonnance criminelle* et divers autres placards, on devait appliquer aux personnes qui par force, clameurs, ou autrement enlevaient un délinquant aux officiers qui le détenaient, les peines que ce délinquant avait encourues, ou tout au moins une *peine arbitraire* <sup>3</sup>.

Quelques coutumes s'occupaient soit de la rébellion à justice proprement dite, soit des outrages par paroles, gestes ou menaces, ou des violations dirigées contre les officiers publics dans l'exercice de leurs fonctions. A Anvers, ceux qui attaquaient les officiers de justice ou leur résistaient avec violence encouraient en principe la peine de mort aggravée par la confiscation des biens. A Diest, les outrages par paroles, gestes ou menaces, et les violences étaient punies soit d'un pèlerinage à l'étranger, soit d'une amende, soit du

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXIV. — Groenewegen, ouvr. cité, Code, lib. IX, titre 1<sup>er</sup>, *De His*.

<sup>2</sup> De Ghewiet, ouvr. cité, p. 573. — Anselmo, *Codex belgicus*, verbo: *Magistraeten*, n<sup>os</sup> 40, 34; *Officieren*, n<sup>o</sup> 8.

<sup>3</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre III. — De Ghewiet, ouvr. cité, p. 576. — Zypæus, ouvr. cité, lib. II, de *Jurisdictione*, n<sup>o</sup> 50.

dernier supplice, selon les circonstances et à l'arbitrage du juge. A Grimberghe, le fait de frapper ou de blesser un officier ou un sergent entraînait la section de la main ou l'amende de soixante réaux; le fait de les injurier ou de les menacer, dans l'exercice de leurs fonctions, une amende; le fait de tirer contre eux une arme quelconque, une amende plus forte. Ces amendes devaient être doublées quand l'infraction avait eu lieu à l'audience. Les coutumes de Malines et de Santhoven contenaient des dispositions analogues. A Berg-op-Zoom, on graduait l'amende selon la qualité de la victime du délit; on doublait la peine si l'outrage avait été infligé à un justicier au lieu de l'être à un sergent. A Bois-le-Duc, l'outrage par paroles ne méritait qu'une amende, mais la moindre menace avec un couteau ou avec une arme offensive devait être réprimée par un châtiment corporel<sup>1</sup>. On ne retrouve plus guère, dans les coutumes des trois derniers siècles, ces dispositions des anciennes *keures* qui réprimaient expressément les outrages faits à un tribunal entier. Cependant la coutume de Deurne frappait encore d'une amende le fait d'avoir contredit les échevins, *wedersegghen*, c'est-à-dire, en d'autres termes, d'avoir *maudit ses juges* ou attaqué méchamment leur jugement<sup>2</sup>.

L'infraction commise par un prisonnier qui s'évadait de prison, et l'infraction de ceux qui procuraient cette évasion par adresse ou par violence, se rattachaient jusqu'à un certain point au crime générique de rébellion à justice.

Il y avait des auteurs qui voulaient punir d'une peine arbitraire la simple évasion d'un prisonnier, *sans effraction*, et d'autres qui refusaient au juge le droit de lui appliquer une peine quelconque. En pratique, les tribunaux jugeaient le fait de l'évasion concurremment avec la poursuite principale. Si l'inculpé était trouvé coupable du délit du chef duquel il avait été incarcéré, on ajoutait quelque chose à la peine de ce délit à raison de l'évasion; s'il était trouvé innocent de ce délit, on ne le punissait pas du tout. L'évasion *avec effraction* était toujours punie d'une peine *arbitraire*, mais non d'une *peine capitale* comme le voulait le droit romain. La jurisprudence n'admettait

<sup>1</sup> *Coutumes d'Anvers*, XVI, article 7; de *Diest*, VI, article 10; de *Grimberghe*, articles 8 à 12; de *Malines*, II, article 21; de *Santhoven*, articles 14, 15, 16; de *Berg-op-Zoom*, IX, article 5; de *Bois-le-Duc*, III, article 22.

<sup>2</sup> *Coutume de Deurne*, article 6.

l'application d'une peine capitale que si le délinquant, pour s'évader, avait commis des violences graves contre son geôlier <sup>1</sup>.

Lorsque l'évasion était procurée soit par un tiers, soit par le geôlier, il y avait toujours lieu d'appliquer à ces derniers une peine à arbitrer selon les circonstances, et surtout selon la nature du crime dont le délinquant délivré était accusé. Le geôlier était responsable non-seulement de son dol, mais encore de sa faute. Les coutumes d'Anvers et de Berg-op-Zoom allaient jusqu'à comminer la peine de mort contre l'individu qui, par force ou par adresse, avait procuré l'évasion d'un prisonnier accusé d'un crime capital <sup>2</sup>.

*Du crime de faux.* — L'ancienne doctrine faisait du faux un crime générique, dont elle rattachait les diverses espèces à la doctrine de la loi *Cornelia de falsis*. Elle enseignait que les faux pouvaient se commettre de cinq manières différentes : par abus, par consentement, par paroles, par écrits, par silence; et dans ces cinq rubriques elle parvenait à faire rentrer presque toutes les *tromperies* et presque tous les *mensonges punissables* que comportait l'état social du temps <sup>3</sup>.

Il est impossible de suivre ici toutes les déductions des jurisconsultes, et de mettre tous leurs enseignements en rapport avec le droit édictal. Nous serons obligé de nous borner à dire quelques mots du parjure et de la dénonciation calomnieuse, du faux en écritures, de l'usage de faux poids et de fausses mesures, de l'usage de faux dés et des tricheries au jeu, enfin de la falsification des livres des particuliers et de la supposition de part, qui tous participaient de la nature du crime de faux. Nous avons déjà parlé du crime de fausse monnaie au paragraphe du crime le lèse-majesté; aussi, ne nous en occuperons-nous plus ici.

Le *parjure* ou *faux serment* était considéré comme une espèce de faux. Suivant un placard du 7 octobre 1531 le délinquant, qui s'en rendait cou-

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre VI. — Groenewegen, ouvr. cité, *Digeste*, lib. XLVII, titre XVIII. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre XVIII. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. IX, de *Custodia reorum et de Jurisdictione*, lib. II, § 50.

<sup>2</sup> Wynants, ouvr. cité, titre V. — Groenewegen, ouvr. cité, Code, lib. IX, titre IV. — *Coutumes d'Anvers*, XVI, article 7; de *Berg-op-Zoom*, VIII, article 6; de *Santhoven*, article 9. — De Ghewiet, ouvr. cité, pp. 579, 580, 582.

<sup>3</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre CIX. — Tuldenus, ouvr. cité, Code, lib. IX, de *Falsis*, etc.

pable, devait être puni corporellement à l'arbitrage du juge. Tuldenus voulait même que la peine corporelle fût une peine capitale. En pratique, on châtiât parfois les parjures par le percement de la langue, ou par la *marque dans le visage*. Ce dernier supplice n'avait pas l'approbation de Damhouder. Les délinquants condamnés du chef du crime du parjure encouraient l'infamie de fait et, généralement, l'infamie de droit ainsi que la forfaiture des charges qu'ils exerçaient <sup>1</sup>.

Quelques coutumes brabançonnes contenaient, à propos du faux serment, des dispositions conformes aux enseignements des auteurs. A Berg-op-Zoom, par exemple, les usages locaux forçaient celui qui avait fait un faux serment en justice à réparer le préjudice qu'il avait causé; de plus, ils le rendaient passible de la peine de la *marque dans le visage* et de celle de la confiscation générale des biens. La coutume déclarait les parjures à jamais infâmes : seulement, par exception aux règles ordinaires en matière de preuve, elle voulait que le crime fût établi par *trois témoins* <sup>2</sup>.

Au parjure se rattachait, à certains égards, la *dénonciation calomnieuse*. A Grimberghe, celui qui sciemment (*willens ende wetens*) avait formulé une *plainte* fausse contre autrui, encourait une amende plus ou moins forte, suivant que sa plainte comportait une accusation de crime capital ou non. En général, la dénonciation calomnieuse était *arbitrairement punie*; et, partout et toujours, les frais du procès intenté tombaient à la charge du calomniateur <sup>3</sup>.

Le *faux en écritures* était prévu par l'édit du 30 janvier 1525. Cet édit punissait de la peine de la *hart* ceux qui, avec *mauvaise intention* et au *préjudice d'autrui*, avaient sciemment commis un faux dans les diplômes privilégiés, soit dans d'autres instruments, cédules, contrats ou obligations. A la rigueur cette disposition législative ne concernait que les fonctionnaires, délinquant dans l'exercice de leur charge; mais, dans ces termes mêmes, elle ne fut pas complètement acceptée par la jurisprudence. En pratique les

<sup>1</sup> *Placards de Flandre*, tome I, 761. — Groenewegen, ouvr. cité, Code, lib. IV, titre I<sup>er</sup>, livre II. — Tuldenus, *loco citato*. — De Gbewiet, ouvr. cité, p. 744. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre CXXIV, etc. — Mémoire sur l'ancien droit pénal cité, pp. 520, 521.

<sup>2</sup> *Coutume de Berg-op-Zoom*, IX, article 8.

<sup>3</sup> *Coutume de Grimberghe*, articles 7, 9. — Wynants, ouvr. cité, titre I<sup>er</sup>. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. IX, de *Accusationibus*. — Tuldenus, *loco citato*.

tribunaux réprimaient les faux commis, tant par les fonctionnaires que par les particuliers, au moyen de peines discrétionnairement graduées : la flagellation, la marque, la section de la main, le bannissement. Ils n'appliquaient la peine de mort que dans des circonstances d'une gravité exceptionnelle <sup>1</sup>.

Au XVIII<sup>e</sup> siècle, le gouvernement prit derechef des mesures législatives par rapport au crime de faux en écritures et au crime de parjure. L'édit du 5 février 1744 commina de nouveau la peine de mort contre : 1<sup>o</sup> les individus coupables d'avoir méchamment (*kwadelyck*) fabriqué un ou plusieurs actes faux, de quelque nature qu'ils fussent, au préjudice notable d'autrui; 2<sup>o</sup> les individus coupables d'avoir méchamment, à dessein, ou pour de l'argent, accusé quelqu'un d'un crime capital; 3<sup>o</sup> les individus coupables d'avoir fait un faux témoignage en justice, soit en matière criminelle soit en matière civile, après avoir prêté serment; 4<sup>o</sup> les individus coupables d'avoir soit par haine, soit autrement, poussé un tiers à faire un faux, à formuler une accusation calomnieuse ou à porter un faux témoignage.

L'édit autorisait les juges à condamner à mort les délinquants qui, aux termes du droit écrit ou des anciens placards, n'auraient pas encouru le dernier supplice en matière de faux, si le préjudice causé était notable et s'il se rencontrait dans la cause des circonstances aggravantes <sup>2</sup>.

L'usage des faux poids et des fausses mesures était prévu par les ordonnances municipales et par un certain nombre de coutumes. A Grimberghe, à Lierre, à Malines, etc., on punissait la simple détention d'instruments de l'espèce, d'une amende et de la confiscation du corps de délit; l'usage des mêmes instruments, de la section du pouce ou d'une forte amende, doublée et augmentée d'un châtiment arbitraire en cas de récidive. A Louvain, les mêmes faits étaient passibles d'amendes graduées; mais on pouvait encourir ces dernières en négligeant simplement de faire poinçonner les poids et les mesures qu'on possédait <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Placards de Flandre*, tome I, 782. — *Zypæus, Noticia juris Belgici*, lib. IX, de Falsis. — Groenewegen, ouvr. cité, *Institutes*, IV, titre XVIII, § 7. — De Ghewiet, ouvr. cité, p. 748.

<sup>2</sup> Verlooy, *Codex brabanticus*, p. 349.

<sup>3</sup> *Coutumes de Grimberghe*, articles 32, 33; de *Lierre*, articles 15, 26, 27; de *Malines*, II; — Damhouder, ouvr. cité, chapitre CXXIII. — Archives de la Chambre des comptes, *Comptes des officiers de justice*, registre n<sup>o</sup> 12663 du XVII<sup>e</sup> siècle (fin).

Au temps de Charles-Quint, les épiciers qui falsifiaient leur marchandise, les orfèvres qui vendaient de faux bijoux, les frélateurs de vins, les bouchers et les poissonniers qui vendaient des viandes ou des poissons gâtés, étaient ordinairement mis à l'amende, quelquefois bannis, quelquefois même cloués au pilori <sup>1</sup>.

Des édits datés de 1749, 1759, 1779 s'occupèrent particulièrement des tromperies commises par les personnes qui faisaient le commerce d'objets d'or et d'argent. Ils comminèrent des amendes contre les orfèvres et les bijoutiers qui fabriquaient des objets d'un titre moindre que le titre légal. Tout artiste ou industriel de l'espèce était obligé de donner aux acheteurs une cédula avec la déclaration du titre, du poids et de la valeur de la chose vendue. S'il était trouvé en défaut, il devait être condamné à subir une peine arbitraire, et à restituer le prix qu'il avait perçu. Le conseil de Brabant était investi d'un droit de juridiction exclusive par rapport aux infractions de ce genre <sup>2</sup>.

L'usage de *faux dés*, ainsi que les *friponneries* commises au jeu, étaient punis par l'ancienne jurisprudence de peines fort sévères. Une charte de 1459, émanée de Philippe le Bon, punissait les individus coupables d'une infraction de cette nature de la  *mutilation du pouce*. Au temps de Charles-Quint on les *fouettait* et souvent on les *piloriait*, entourés des instruments dont ils s'étaient servis. Damhouder voulait qu'on leur infligeât un châtiment arbitraire, et la jurisprudence des siècles postérieurs suivit sa doctrine <sup>3</sup>.

Damhouder considérait comme des infractions participant des caractères du faux par *silence* : 1° le fait de brûler, de recéler et de supprimer les testaments; 2° le fait de brûler, de raturer, de déchirer les livres des marchands, lorsque dans l'un et dans l'autre cas l'agent criminel avait agi *dolo malo* et *in detrimentum alterius*. Ces infractions entraînaient, d'après lui, outre l'obligation de réparer le dommage causé, la peine arbitraire du faux <sup>4</sup>.

La *supposition de part*, variété du crime de faux *par abus*, était punis-

<sup>1</sup> Henne, *Histoire de Charles-Quint*, tome VII, p. 155.

<sup>2</sup> Verlooy, ouvr. cité.

<sup>3</sup> Anselmo, *Codex belgicus*, verbo : *Teerlingen*. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre CXXVI. — Henne, ouvr. cité, tome V, p. 177.

<sup>4</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre CXXIV.

sable d'une peine à arbitrer selon les circonstances et selon la qualité des personnes. Le châtimement le plus usité, en pratique, était l'*exposition au pilori*; quelquefois cependant on condamnait le criminel à la *fustigation* ou au *bannissement*. Tuldenus était d'avis que la supposition de part méritait une peine capitale. Nous ne croyons pas que son opinion fût acceptée par la jurisprudence des Pays-Bas<sup>1</sup>.

*Du jeu.* — Jusqu'au commencement du XVII<sup>e</sup> siècle le jeu, du moins quand il était loyal, semble n'avoir été l'objet d'aucune mesure coercitive. Le gouvernement se bornait à exiger qu'on se servit de cartes fabriquées dans le pays et dûment estampillées<sup>2</sup>. Mais depuis 1699 jusqu'à la fin de l'ancien régime, une foule d'édits condamnèrent la triste coutume de se livrer à des jeux de hasard, qui exerçait une funeste influence sur la moralité publique. Nous citerons entre autres les placards de 1699, 1704, 1713, 1730, 1745, 1764, 1765, etc. Ils défendaient d'une façon absolue de jouer soit avec des cartes, soit avec des dés, à la bassète, au pharaon, au lansquenet, au trente et quarante, au quindici, au molina, au vingt et un, au passe-dix ou à d'autres jeux semblables, *inventés ou à inventer*, non-seulement dans les lieux publics, mais encore dans les maisons particulières, sous peine d'encourir une amende de cinq cents florins pour chaque contravention. Le cabaretier qui tolérait le jeu chez lui était passible de la même peine, et devait être condamné à fermer son établissement pendant un an. Ceux qui avaient fourni les cartes ou les dés, sachant à quel usage ils devaient servir, encouraient une amende inférieure. Le législateur déclarait en termes exprès : que les dettes de jeu n'engendraient ni une action civile, ni une obligation d'honneur. Enfin, le gouvernement, pour mieux assurer la répression du jeu, attribuait les deux tiers des amendes encourues aux dénonciateurs, et abandonnait le troisième tiers aux officiers criminels.

L'électeur de Bavière rendit ces ordonnances applicables à l'armée en en modifiant légèrement les peines. Le soldat, mis une première fois en contra-

<sup>1</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre CXXIII, § 16, et chapitre CXXV, § 22, de l'édition latine. — De Ghewiet; ouvr. cité, 534, 535. — Tuldenus, ouvr. cité, Code, titre IX, lib. XXII. — Thielen, ouvr. cité, 253; mais il rapporte surtout la jurisprudence française.

<sup>2</sup> Anselmo, *Codex belgicus*, verbo: *Kaertspelen*.

vention, encourait la privation d'un mois de solde; la seconde fois, une peine double; la troisième fois, la privation de son grade et la déchéance de son rang militaire.

Pendant le règne de Marie-Thérèse le gouvernement, sachant qu'il y avait à Bruxelles des individus qui subsistaient au moyen de tripots clandestins, ordonna à l'امان et au lieutenant amman de visiter leurs habitations, de les interroger sur leurs moyens d'existence et, s'ils ne donnaient pas de réponses satisfaisantes, de les forcer à quitter la ville dans les vingt-quatre heures. A l'époque de Joseph II un dernier édit, confirmatif des précédents et surtout de celui de 1745, parut le 9 janvier 1786. Enfin, le 10 février 1793, les représentants provisoires de la République ordonnèrent encore aux procureurs de la commune de faire observer les lois portées contre les jeux de hasard et d'agir avec rigueur contre les contrevenants <sup>1</sup>.

*Du crime de libelle fameux.* — Le crime de libelle fameux était une forme particulière du crime de diffamation. « Livrets fameux ou diffamatoires, disait Damhouder, « sont billets lesquels l'on sème, on chante par les rues et chemins, ou lesquels on fiche ou fait attacher aux portes, murs ou à l'huis, à fin par iceux de mesdire, blasmer et diffamer aucun. Ou ce sont chansons diffamatoires faites et chantées au deshonneur et blâme d'autrui. » De droit, ajoutait le criminaliste flamand, il fallait punir de mort les auteurs de ces libelles et peut-être aussi ceux qui se bornaient à les répandre, à moins qu'ils ne se présentassent à vérifier et à prouver leurs affirmations en jugement : « car hors jugement personne ne doit accuser l'autre <sup>2</sup>. »

Ce crime fut à diverses reprises l'objet de dispositions législatives. Les édits du 1<sup>er</sup> mai 1566 et du 19 février 1593 comminèrent la peine de la *hart* et celle de la confiscation des biens contre toutes les personnes qui *faisaient, écrivaient, répandaient, distribuaient, publiaient des pasquilles* ou des libelles contre la religion, le prince, le bien public et même contre les simples particuliers; et une correction arbitraire contre ceux qui, trouvant de

<sup>1</sup> Verlooy, *Codex brabanticus*, verbo : *Ludi*. — *Placards de Flandre*, tome VI, p. 1754. — *Liste chronologique des édits et ordonnances des Pays-Bas autrichiens*, tome II, p. 517. — Archives de l'État, tome XXII des ordonnances imprimées, à sa date.

<sup>2</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre CXXV.

pareils écrits, les remettraient à d'autres. Ces édits dirigèrent plus ou moins la jurisprudence des tribunaux jusqu'au commencement du XVIII<sup>e</sup> siècle <sup>1</sup>. Le 12 février 1739 parut un nouveau placard, renouvelé le 18 août 1784, dont les dispositions quoique d'une sévérité excessive étaient moins draconiennes que celles des édits du XVI<sup>e</sup> siècle. Il réservait la peine de mort aux délinquants coupables d'avoir *répandu, composé, débité* ou *vendu* des poésies et des écrits contre la religion, le bien et le repos public, les hauteurs et la souveraineté du prince. Il comminait la confiscation des biens et un châtiment corporel arbitraire (cinq ans de détention dans une maison de force et une amende de mille florins, disait l'édit de 1792), contre ceux qui par des libelles avaient outragé une personne constituée en dignité ecclésiastique ou civile, et la confiscation de la moitié des biens, avec le bannissement, contre ceux qui avaient lésé un simple particulier. La vérité des faits allégués ne constituait pas une excuse : seulement, en matière de libelle contre un particulier, la peine pouvait devenir corporelle, si les faits étaient entièrement controuvés. Enfin les personnes qui communiquaient à autrui un libelle qu'elles avaient trouvé encouraient une amende arbitraire <sup>2</sup>.

Pendant la révolution brabançonne on publia, coup sur coup, les édits du 25 juillet et du 22 novembre 1787 relatifs à la même matière; et, le 28 avril 1792 le gouvernement autrichien, qui ne se sentait pas si près de sa fin, donna encore l'ordre aux officiers fiscaux de les faire exécuter. L'esprit de ces édits était le même que celui des placards de 1739 et 1784; nous n'y insisterons pas. Nous nous bornerons à faire remarquer qu'ils comminaient contre les délinquants les peines du bannissement à perpétuité, de la fustigation, de la détention à temps dans une maison de force, et que le placard du 22 novembre contenait la disposition suivante, à propos de la complicité : « Ceux qui, en quelque manière que ce soit, auront prêté sciemment » leur secours ou ministère pour faciliter la distribution ou la publicité des » libelles; ..... encourront respectivement les mêmes peines <sup>3</sup>. »

<sup>1</sup> Anselmo, *Codex belgicus*, verbo : *Pasquillen*. — Groenewegen, ouvr. cité, Code, lib. IX, titre XVIII, dit que dans les Provinces-Unies la peine n'était pas capitale.

<sup>2</sup> *Placards de Brabant*, tome II, p. 464. — Thielen, ouvr. cité, pp. 216 et suivantes.

<sup>3</sup> Archives de l'État, tome XXII des ordonnances imprimées, à sa date.

*Le monopole.* — Le crime de monopole ou d'*accaparement* était défini par Damhouder : « Monopole n'est autre chose que quand, en la puissance de » quelcun, ou peu d'autres seuls est et gist toute la puissance de pouvoir » vendre aucune chose : ou c'est quand certaine espèce de marchandise est » toute entre les mains d'un seul homme, et n'en peut on avoir que par ses » mains. » Il était défini par Sohet d'une manière plus juridique : « Une » convention frauduleuse, expresse ou tacite, entre plusieurs marchands ou » ouvriers, faite afin d'obliger ceux qui auront besoin d'eux de passer à telles » conditions qu'ils voudront <sup>1</sup>. » En réalité, les éléments constitutifs de ce crime étaient très-peu caractérisés; et le juge avait le droit de réprimer, à titre de *monopole*, toute opération commerciale qui lui semblait préjudiciable au bien public. Les fausses notions économiques qui dominaient la théorie gouvernementale de l'ancien régime, et peut-être aussi l'existence d'abus réels dont nous ne nous rendons pas bien compte aujourd'hui, donnèrent naissance à un grand nombre de placards relatifs au crime qui nous occupe. Les principaux d'entre eux sont les édits du 6 octobre 1531, 14 octobre 1540, 11 octobre 1573, 4 octobre 1585, 22 août 1586, 10 septembre 1597, 12 octobre 1598, 20 avril 1665, etc. Ils comminaient contre les accapareurs de toutes espèces de marchandises la confiscation des objets monopolisés, et en outre une peine arbitraire même de bannissement. Ces édits étaient encore en observance à l'époque de de Ghewiet.

Les édits relatifs au *monopole* statuaient, en principe, qu'on ne pouvait acheter le grain qu'au marché, après l'heure fixée, et défendaient d'aller au-devant des paysans sous peine d'amende. Quelquefois même ils défendaient l'*exportation* des grains, sous peine d'amende et de confiscation <sup>2</sup>.

*Du pillage des grains.* — Le pillage, en général, était jadis considéré comme tenant de la sédition et du vol. Nous n'avons trouvé ni dans les auteurs, ni dans les recueils d'édits, des dispositions spéciales qui le concer-

<sup>1</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre CXXXII. — Sohet, ouvr. cité, lib. V, titre XVIII; d'après de Ghewiet, la Hamaïde, etc.

<sup>2</sup> Verlooy, ouvr. cité, p. 17. — *Placards de Flandre*, tome I<sup>er</sup>, p. 751. — *Placards de Brabant*, tome I<sup>er</sup>, liv. III, titre III, chapitre VIII; tome IV, liv. I<sup>er</sup>, titre II, chapitre IV; tome III, liv. III, chapitre I<sup>er</sup>. — Anselmo, *Codex belgicus*, verbo: *Monopoliers*. — De Ghewiet, ouvr. cité, p. 571.

ment; et l'édit du 10 mai 1740, émané de l'empereur Charles VI et relatif au pillage des grains, assimile les pillards à des voleurs, perturbateurs du repos public. Ce placard rendait passibles de la peine de mort : 1° ceux qui attaquaient ou qui insultaient les paysans, lorsqu'ils venaient conduire leurs denrées dans les villes; 2° ceux qui pillaient, ou qui par force ou par menaces *tentaient* de piller les maisons ou les boutiques, alors même qu'ils n'avaient rien emporté. Il comminait l'amende de cent florins et subsidiairement un châtement arbitraire contre les voisins des personnes menacées qui ne venaient pas en armes à leur secours, et contre ceux qui, en simples curieux, venaient grossir les attroupements. Il permettait à chacun de tuer les pillards dès qu'ils faisaient résistance. Il rendait passibles de la peine de mort les individus qui formaient un complot ou qui tenaient des discours séditieux tendant au pillage, quand même ni complots, ni discours, n'avaient été suivis d'effets. Il déclarait complices des pillards ceux qui, connaissant leurs projets, ne les avaient pas dénoncés, et organisait enfin tout un système de patrouilles, dans le plat pays, pour prévenir les desseins des malintentionnés <sup>1</sup>.

*De l'usure.* — L'usure, si fatale aux populations pauvres pendant le moyen âge, était définie par le synode de Cambrai de 1586 : « *Quoties ex mutuo aliquid recipitur, præter sortem, modo pecunia aestimari possit, est usura.* » Le crime d'usure était punissable par le juge civil et par le juge ecclésiastique. Au for *ecclésiastique*, l'homme qui avait commis un acte isolé d'usure n'était guère astreint qu'à la réparation du dommage causé; mais l'*usurier de profession* était exclu de l'usage des sacrements et des honneurs de la sépulture religieuse, tant qu'il ne revenait pas à résipiscence. Au for *séculier*, les *usuriers publics* devaient être punis, aux termes de l'*ordonnance criminelle* de 1570, selon le droit écrit et les placards et non selon les coutumes locales, fussent-elles même décrétées. Toute espèce de prêt à intérêt n'était pas indistinctement proscrit. Les placards permettaient le *prêt* entre commerçants, au taux de 12 p. 0/0, et pour un an tout au plus. Le prêt à un taux plus élevé était *usuraire*, et, partant, la stipulation d'intérêts que le pacte comportait

<sup>1</sup> *Placards de Brabant*, tome IX, liv. I<sup>er</sup>, titre V, chapitre I<sup>er</sup>.

était frappée de nullité. Mais un individu non marchand et n'ayant pas « société de perte ou de gain avec un marchand » qui prêtait son argent « pour avoir gain chacun an, » même à un commerçant, commettait le crime d'usure. Il encourait la confiscation des sommes prêtées, et devait être arbitrairement châtié par le juge comme *usurier public*.

Pendant le moyen âge, il y avait toute une catégorie de personnes nommées Lombards, Caorsins, etc., qui, au prix d'une profonde déconsidération sociale, avaient acquis la tolérance de *prêter* de l'argent à un fort intérêt. Charles-Quint essaya de détruire leurs privilèges. Par un placard de 1540, il abolit toutes les *tables de prêt* ou lombards qui existaient dans les Pays-Bas, et défendit absolument d'exercer l'*usure publique*, sous peine d'encourir la confiscation des biens. Bientôt le commerce réclama, et l'Empereur ne put maintenir la mesure radicale qu'il avait prise. L'édit du 15 janvier 1545 revint à peu près au système reçu pendant le moyen âge. Il défendit d'ériger des tables de prêt *sans* l'autorisation du gouvernement, qui se réservait le droit de fixer les conditions générales de l'entreprise et le taux de l'intérêt à percevoir. Dès lors les *prêteurs* ou *lombards autorisés* ne tombèrent plus sous le coup des édits séculiers portés contre l'usure. Les individus qui, sans autorisation, prêtaient secrètement sur gages, continuèrent seuls à être traités comme usuriers publics, et à être exclus de la fréquentation des églises par le texte des édits du pouvoir *séculier* lui-même.

Enfin, en 1742, l'impératrice Marie-Thérèse reprit en sous-œuvre le projet de 1540. Elle défendit à tout autre établissement qu'au mont-de-piété de Louvain, de prêter à intérêt sur gage. Les personnes qui contrevenaient à son ordonnance devaient être frappées de la confiscation des biens, et des peines comminées par les anciens édits <sup>1</sup>.

*De l'exercice illégal de l'art de guérir.* — La première disposition législative qui concerne l'exercice de l'art de guérir émane, pensons-nous, de Charles-Quint. Au moins nous ne connaissons pas de placard antérieur à celui du

<sup>1</sup> Sohet, ouvr. cité, lib. V, titre XVIII. — Placards du 4 octobre 1540, du 15 janvier 1545. — Verlooy, *Codex brabanticus*, verbo : *Foenus*. — Anselmo, *Codex belgicus*, verbo : *Woecker*. — Zypeus, *Noticia juris Belgici*, lib. IX, § de *Usuris*. — Taldenus, ouvr. cité, Code, lib. IV, titre XXXII, n° 9, etc.

8 octobre 1540. Ses prescriptions furent successivement confirmées par la Visite de l'université de Louvain de l'année 1617, par les édits des 4 avril 1628, 24 mars 1681 et 27 août 1696, par le décret du 6 mai 1720, et par le placard du 28 août 1732.

A l'origine, le droit d'exercer la médecine et de se porter comme médecin était réservé aux personnes qui avaient pris leur *licence* ou leur doctorat dans une *université fameuse*; à l'époque d'Albert et Isabelle, aux licenciés et aux docteurs d'une université des Pays-Bas; après la conquête de Douai par la France, aux licenciés et aux docteurs de Louvain. Cependant, s'il était indispensable de protéger les populations contre l'ignorance d'aventuriers étrangers, il eût été absurde de priver le pays, par un point d'honneur national mal entendu, des lumières des savants formés au delà des frontières. Le législateur l'avait compris.

Par la Visite de l'université, il avait permis aux médecins étrangers de se faire examiner et approuver par les médecins de la maison des archiducs, et par les édits postérieurs, de se faire examiner et approuver par la Faculté de Louvain.

Les personnes qui, en dehors des conditions légales, pratiquaient l'art de guérir encouraient de fortes amendes. Celles-ci montaient, pendant le XVIII<sup>e</sup> siècle, à deux cents florins pour la première contravention, à quatre cents pour la seconde, à six cents pour la troisième.

En ce qui concerne l'exercice de la chirurgie, on se montrait moins difficile. On exigeait seulement, sous peine d'une amende de vingt-cinq florins pour chaque contravention, que le chirurgien, qui voulait exercer au plat pays, eût obtenu un certificat de capacité des jurés de la corporation des chirurgiens de la plus prochaine chef-ville, et se fut fait agréer à leur collège<sup>1</sup>.

*Du duel.* — Il ne faut pas confondre le *duel* avec les provocations au combat judiciaire dont s'occupaient les anciennes Joyeuses-Entrées. Le *duel* proprement dit semble être né seulement vers le XV<sup>e</sup> siècle, et bientôt il fut

<sup>1</sup> Loovens, ouvr. cité, tome I<sup>er</sup>, p. 247. — Verlooy, ouvr. cité, p. 264. — *Placards de Brabant*, tome V, liv. I<sup>er</sup>, titre III, chapitre X; tome III, liv. II, titre V, chapitre II; tome V, liv. I<sup>er</sup>, titre III, chapitres III, IV, VIII; tome III, liv. I<sup>er</sup>, titre V, chapitre XXIV; tome X, liv. II, titre XVIII, chapitre 1<sup>er</sup>; tome VII, liv. II, titre III, chapitre IX.

frappé des anathèmes de l'Église. Les papes Léon X, Clément VII, Pie IV, Grégoire XIII, et le concile de Trente comminèrent successivement contre les duellistes la confiscation des biens, l'infamie perpétuelle, l'excommunication avec réserve au saint-siège, et la privation de la sépulture ecclésiastique. Les souverains des Pays-Bas, de leur côté, s'occupèrent de la même infraction dans les ordonnances des 22 juin 1589, 27 février 1610, 11 juillet 1624, 26 août 1626, 14 mai 1636, 14 juin 1638, 1660, 23 novembre 1667, ainsi que dans celles des 2 novembre 1596, 31 mai 1669 et 13 avril 1671, plus particulièrement adressées à l'armée.

Toutes ces ordonnances se confirmaient les unes les autres. Elles comminaient contre les *provocateurs* la dégradation des armes et de la noblesse, l'infamie de droit et de fait, la privation de toutes charges, offices, pensions, privilèges quelconques, et la confiscation de la moitié du patrimoine à convertir en œuvres pies; contre ceux qui *comparaissaient* sur le terrain et contre ceux qui se *battaient* effectivement, la peine de mort et la confiscation générale des biens; contre les parrains, témoins et complices des combattants, les mêmes pénalités. Enfin, elles ordonnaient aux tribunaux de procéder, le cas échéant, contre le cadavre et contre la mémoire des délinquants.

Le souverain avait soin, en même temps, de prendre sous sa sauvegarde particulière l'honneur de ceux qui refusaient une provocation, et de menacer de sa disgrâce et d'une peine arbitraire ceux qui osaient faire un grief à autrui d'avoir obéi aux ordonnances. Il permettait aussi au gouverneur général, aux gouverneurs particuliers et aux conseils des provinces de se constituer en tribunal d'honneur, de recevoir les plaintes des personnes qui se prétendaient gravement lésées dans leur honneur; de forcer sommairement l'insulteur à une réparation convenable, même au moyen de la détention; et, par contre, de renvoyer avec honte et de châtier arbitrairement les personnes qui faisaient preuve d'une susceptibilité exagérée.

En 1667 le Roi, insistant particulièrement sur la déclaration d'infamie, prenait l'engagement de n'accorder ni grâce, ni abolition aux duellistes, et ordonnait d'avance aux tribunaux de tenir pour non avenues, comme *ob et subreptices*, les lettres de grâce ou de surséance qui leur seraient présentées par eux.

Bien que, en principe, les édits relatifs au duel obligeassent tout le monde, le gouvernement mitigea parfois les peines comminées, en tant qu'il s'agissait de militaires. Un peu avant 1669, par exemple, un ban publié par le surintendant de la justice militaire remplaça, en ce qui les concernait, la peine de la forfaiture du corps et des biens, par un bannissement de deux ans et la privation du grade. L'ordonnance de 1671 ajouta à ces peines celle de la confiscation des biens, mais sans parler de la peine de mort.

Au reste, de Ghewiet constate que les édits sur le duel étaient beaucoup moins bien observés dans les Pays-Bas autrichiens que l'ordonnance de Louis XIV sur le même objet ne l'était en France <sup>1</sup>.

*Du port des armes prohibées.* — D'après les coutumes de Grimberghe, de Malines, de Berg-op-Zoom, le port des armes prohibées était puni d'une amende et, dans les temps anciens, de la section d'une phalange. A Lierre, il était défendu de porter une arme quelconque à la rue, le soir après dix heures, à moins d'être muni d'une lanterne, sous peine d'encourir une amende outre la confiscation de l'arme <sup>2</sup>.

Un certain nombre d'édits généraux s'occupèrent de cette matière : nous signalerons notamment ceux du 11 avril 1544, du 22 juin 1589, du 21 janvier 1614, du 16 février 1627, du 16 octobre 1640 et du 23 mars 1734. Ils furent provoqués, d'une part, par la vulgarisation des armes à feu, et, d'autre part, par les innombrables homicides commis après boire, à l'aide de couteaux que les paysans avaient l'habitude de porter.

En 1544 le gouvernement défendait, sous peine d'amende, à tous ceux qui n'étaient ni militaires ni auxiliaires de l'autorité publique, le port des armes à feu. En 1614 et en 1627, il défendait le port et même la simple détention de pistolets de poche, à moins qu'ils n'eussent une certaine longueur, sous peine d'encourir une amende de 500 florins et le bannissement perpétuel.

L'individu, trouvé sur la voie publique porteur d'une arme prohibée,

<sup>1</sup> Verlooy, ouvr. cité, p. 74. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*, § de *Pugnantibus in duello*. — *Placards de Brabant*, tome IV, p. 220; III, p. 280. — Anselmo, ouvr. cité, verbo : *Beroopers*. — De Ghewiet, ouvr. cité, p. 530.

<sup>2</sup> *Coutumes de Grimberghe*, articles 25, 26; de *Malines*, II, articles 19, 20; de *Berg-op-Zoom*, IX, article 50; de *Lierre*, II, article 25.

pouvait être mis en prison à la discrétion du juge; et celui qui, à l'aide d'une arme à feu quelconque avait tiré *après* quelqu'un *sans toucher* la personne visée, encourait la forfaiture du corps et des biens.

En 1589 et en 1640, on défendait sous peine d'amende, surtout dans le plat pays, le port de couteaux à pointe. Les officiers criminels des villages étaient expressément invités à visiter les tavernes pour signaler les contraventions et les réprimer immédiatement.

L'édit de 1734, qui demeura en observance jusqu'à la fin de l'ancien régime, s'occupait à la fois et des couteaux et des armes à feu. Il défendait le port des pistolets de poche, des armes à feu cachées ou se démontant, sous peine d'encourir une amende de cent florins ou subsidiairement un emprisonnement de trois mois, au pain et à l'eau, outre la confiscation du corps de délit. La simple menace, avec une arme à feu, entraînait un bannissement de vingt ans et la confiscation de la moitié des biens, ou, si l'import de la confiscation ne montait pas à cinq cents florins, la fustigation et le bannissement perpétuel; le fait de tirer après quelqu'un, même sans le toucher, la marque, la confiscation et le bannissement perpétuel; le fait d'atteindre quelqu'un, sans l'avoir visé, et d'avoir causé une effusion de sang, le fouet, la marque, la confiscation des biens et le bannissement perpétuel *sur la hart*.

Les derniers articles du placard interdisaient, d'une manière absolue, le port de couteaux à pointe, de stylets, de baïonnettes au plat pays, sous peine d'une amende de cent florins. Cette amende, doublée en cas de récidive, devait, à la troisième contravention, être portée à trois cents florins, et être accompagnée d'un bannissement de cinq ans. Le simple fait de tirer un couteau à pointe, dans une rixe, était déclaré punissable de la confiscation de la moitié des biens et de dix ans de bannissement, ou bien du fouet et du bannissement à perpétuité; la moindre blessure faite avec une arme de l'espèce, à la fois du fouet, de la marque, de la confiscation et du bannissement à perpétuité; le fait de tirer un couteau *sans pointe*, dans une rixe, de cinq ans de bannissement; le fait, enfin, de faire une blessure avec un couteau sans pointe, du bannissement perpétuel et de la confiscation des biens.

Les édits sur le port des armes prohibées avaient soin, en général, d'attribuer aux dénonciateurs un tiers des amendes encourues <sup>1</sup>.

*Du vagabondage et de la mendicité.* — La liste des édits publiés par les souverains des Pays-Bas pour extirper le fléau du vagabondage et de la mendicité des gens valides est tellement longue qu'il est, pour ainsi dire, impossible de la dresser d'une manière complète. Depuis la grande ordonnance de 1459, émanée de Philippe le Bon, qui commence la série des mesures générales sur la matière, on vit paraître successivement les placards de 1506, 1515, 1527, 1530, 1531, 1532, 1537, 1540, 1542, 1544, 1556, 1558, 1560, 1563, 1570, 1572, 1576, 1583, 1585, 1599, 1605, 1607, 1609, 1611, 1615, 1617, 1626, 1671, 1685, 1692, 1696, 1697, 1698, 1699, 1702, 1706, 1707, 1708, 1709, 1710, 1713, 1718, 1719, 1725, 1734, 1740, 1749, 1755, 1765, etc. <sup>2</sup>.

On comprend qu'il ne nous appartienne pas de les analyser un à un. Nous tâcherons d'exposer, en peu de mots, l'esprit général qui les anime. Les placards qui concernent les vagabonds sont tous d'une sévérité draconienne. Leur rigueur s'explique, cependant, pour peu que l'on connaisse la situation des campagnes dans l'ancien régime. Malgré tous les efforts des pouvoirs publics, des bandes de vagabonds, ordinairement armés, exploitaient le plat pays, pillaient les fermes isolées, assiégeaient même les châteaux et les abbayes. La difficulté des communications, la faiblesse de la police judiciaire et de la police administrative rurale, l'absence d'un corps suffisant de maréchaussée dispersé d'une manière permanente sur tous les points du territoire, rendaient la répression de leurs excès extrêmement difficile. De là les primes offertes à ceux qui arrêtaient ou dénonçaient les vagabonds; l'organisation d'un système de patrouilles qui date du XVI<sup>e</sup> siècle; l'usage de sonner le tocsin de village en village dès qu'on apercevait un rassemblement de gens *oiseux*; la défense de loger, d'héberger et d'entretenir les vagabonds, sous peine d'en-

<sup>1</sup> Anselmo, *Tribonianus belgicus*, chapitre LIII. — *Placards de Brabant*, tome I, liv. I<sup>er</sup>, titre XIX; tome VII, titre I<sup>er</sup>, chapitres II et III. — Verlooy, ouvr. cité, verbo: *Arma vetita*. — Anselmo, *Codex belgicus*, verbo: *Verbodene wapens*.

<sup>2</sup> Voir la table insérée à la fin du tome X des *Placards de Brabant*. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*, § de *Mendicantibus*. — Verlooy, verbo: *Mendici*. — Sohet, ouvr. cité, liv. I<sup>er</sup>, titre XCVII. — *Placards de Flandre*, tome I<sup>er</sup>, II, etc.

courir les conséquences de la complicité; de là, enfin, la rigueur des peines comminées. Le gouvernement était d'autant plus porté à sévir qu'il était moins certain d'atteindre le plus grand nombre des délinquants à punir.

Le système légal de l'ancien régime, à propos du vagabondage et de la mendicité, reposait sur les bases suivantes :

1° La mendicité n'était licite que pour les vieillards et les infirmes, qui avaient obtenu une autorisation *ad hoc* des magistratures communales, du curé de la paroisse et des maîtres de la table du Saint-Esprit, et qui portaient une marque distinctive selon les localités. Tout homme valide, mendiant sans autorisation, commettait un délit ;

2° Aucun indigent, à moins de circonstances exceptionnellement calamiteuses, telles qu'une inondation, une peste, une guerre, ne pouvait quitter le lieu de son domicile et chercher fortune à l'aventure, sous peine d'être considéré comme *vagabond* ;

3° Le vagabondage était une *circonstance aggravante* qui, en matière de crimes passibles de la peine de mort, par exemple, entraînait toujours l'application de la mort qualifiée, par la roue ou le feu, et qui souvent entraînait l'application de la peine de mort dans les cas punis communément d'une peine inférieure ;

4° La mendicité et le vagabondage, en eux-mêmes, étaient punis de certaines peines, déterminées soit par les coutumes locales, soit par les édits, et qui varièrent selon les époques <sup>1</sup>.

La mendicité illicite entraînait, selon la coutume de Grimberghe, la peine du pilori, le bannissement en cas de récidive, et le bannissement perpétuel *sur la main* à la troisième contravention aux règlements locaux <sup>2</sup>. Le système de cette coutume était généralement admis ; cependant, depuis le XVII<sup>e</sup> siècle, on substitua dans quelques endroits la détention temporaire oisive, mais au pain et à l'eau, aux peines corporelles.

Le vagabondage proprement dit, aux termes des édits du XVI<sup>e</sup> et du

<sup>1</sup> *Placards de Flandre*, tome I, édit de 1551. — Verlooy, ouvr. cité, p. 266. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. IX, § de *Mendicantibus*. — *Placards de Brabant*, tome II, liv. II, p. 458, etc.

<sup>2</sup> *Coutume de Grimberghe*, article 113.

XVII<sup>e</sup> siècle, était puni de la flagellation, de la *marque*, de la *mutilation*, suivies du *bannissement* ou des travaux publics; et, dès qu'il était aggravé par la perpétration de la moindre violence ou insolence, de la peine *de la hart*. Seulement les édits avaient coutume d'accorder aux vagabonds inoffensifs un délai de trois, de huit ou de quinze jours pour quitter le pays, s'ils étaient étrangers, pour regagner leur domicile de secours s'ils étaient nationaux <sup>1</sup>.

Les vagabonds *zingares* ou *égyptiens* étaient toujours passibles de la peine de mort, s'ils ne quittaient pas le pays au terme fixé.

Au XVIII<sup>e</sup> siècle, les édits généraux ordonnaient aux vagabonds indigènes de rentrer dans leur domicile, et aux vagabonds étrangers de quitter le pays, endéans les quinze jours, sous peine d'être *fouettés*, et, en cas de récidive, d'être arbitrairement châtiés.

Le vagabond indigène qui obtempérait aux prescriptions de l'édit n'était plus qu'un mendiant valide. Si dans le mois de sa rentrée à son domicile il n'avait pas cessé sa vie oisive, il encourait un mois de détention au pain et à l'eau; après quoi, s'il ne s'amendait pas, il devait être banni, marqué en cas de rupture de ban, et arbitrairement châtié s'il reparaissait une troisième fois dans le pays <sup>2</sup>. Nous aurons encore l'occasion de dire un mot du vagabondage à propos de la prison de Vilvorde; notons, en passant, qu'avant la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle la peine d'être employé aux travaux publics ne fut jamais que très-imparfaitement exécutée.

*De l'émigration.* — C'est pendant le règne de Marie-Thérèse que l'émigration constitua pour la première fois une infraction en Brabant. L'impératrice, par ses édits du 12 mai 1764 et du 21 novembre 1765, commina la peine de la flagellation, celle de la confiscation générale des biens et celle du bannissement perpétuel, contre les individus qui provoquaient ses sujets à l'émigration, et contre ceux de ces derniers qui se laissaient séduire; et la peine de la confiscation des biens avec le bannissement perpétuel, ainsi que l'incapacité absolue de recueillir une succession dans les Pays-Bas, contre ceux qui, spontanément, allaient s'établir à l'étranger sans permission. La

<sup>1</sup> Anselmo, *Codex belgicus*, verbo : *Bedelaers, Egyptiaenen*. — *Placards de Flandre*, tome I et tome II.

<sup>2</sup> Verlooy, ouvr. cité, p. 266.

non-révélation du dessein formé par des gens qui se proposaient d'émigrer était déclarée constituer un acte de complicité.

Toutefois, sur les réclamations des États du Limbourg, le gouvernement déclara, le 18 mars 1766, que les édits sur l'émigration ne devaient s'appliquer que par réciprocité et à l'égard des États ou pays où semblables lois existaient<sup>1</sup>.

§ XI. — *Des infractions contre les personnes et contre les propriétés.*

Les principales infractions contre les personnes et contre les propriétés étaient : l'infraction à la trêve, l'homicide avec ses diverses modifications et les faits qui y étaient assimilés, l'avortement, l'exposition de part, le plagiat, la sodomie, le viol, le rapt, le proxénétisme, l'inceste, la bigamie, la corruption de pupille, le concubinage notoire et le stupre, l'adultère, les menaces, les injures et la calomnie, les injures réelles ou les coups et les blessures, la violation de domicile, l'incendie, le vol, la banqueroute, l'expilation d'hérité, le maraudage, l'abigéat, le mauvais gré, le déplacement de bornes.

*De l'infraction à la trêve.* — Le crime d'infraction à la trêve était commis par celui qui, se trouvant en état de trêve légale, conventionnelle ou judiciaire, injurait ou maltraitait son adversaire. Nous avons exposé plus haut les peines comminées contre ce crime par les diverses coutumes; aussi n'y insisterons-nous plus ici.

*De l'homicide.* — La jurisprudence distinguait l'homicide simple de l'homicide qualifié, depuis les temps les plus reculés. Elle considérait comme homicide simple, *doodslach*, le fait d'avoir donné injustement la mort à autrui par un acte volontaire; et comme homicide qualifié le *murdre* ou *latrocinium*, l'empoisonnement, l'assassinat et le *parricide*<sup>2</sup>.

L'homicide simple était punissable de la peine de mort par le glaive ou par la corde et de la confiscation des biens<sup>3</sup>. Comme nous l'avons dit plus haut,

<sup>1</sup> Verlooy, ouvr. cité, p. 81.

<sup>2</sup> Carpzow, ouvr. cité, question 8. — Damhouder, ouvr. cité, chapitres LXXVII, LXXVIII, LXXXVI. — Sohet, ouvr. cité, liv. V, titre XI. — *Coutumes*, passim.

<sup>3</sup> *Coutumes de Diest*, VI, article 7; *de Grimberghe*, article 46; *de Gheel*, XXI, article 7; *de Berg-op-Zoom*, VIII, article 3. — Damhouder, ouvr. cité, chapitres LXXVIII, LXXIX. — *Caroline*, chapitre CXXXVII, § 1<sup>er</sup>.

il importait peu que l'agent criminel eût prévu ou voulu d'avance les résultats derniers de l'acte volontaire qu'il avait perpétré. Les résultats de cet acte déterminaient la nature du crime. Il était généralement admis, cependant, que lorsque le blessé mourait plus de *quarante jours* après le crime, ou que, ayant reçu des blessures *non mortelles par elles-mêmes*, il succombait aux suites de son imprudence ou de sa négligence, l'agent criminel qui l'avait frappé ne pouvait pas être accusé d'*homicide* <sup>1</sup>. Les officiers criminels devaient néanmoins tenir provisoirement ce dernier en état de détention <sup>2</sup>.

Les délinquants qui avaient commis un homicide simple, dans un premier mouvement de colère, obtenaient assez facilement des *lettres de rémission* et de commutation de peine, qu'on refusait le plus souvent en matière d'homicide qualifié.

Le *meurtre* ou *latrocinium*, *moorde*, était l'homicide commis en cachette, avec préméditation ou avec guet-apens, ou avec le dessein de voler ou de dépouiller le mort. « *Latrocinium*, disait Carpzow, *est homicidium spoliū vel » lucri causā commissum.* » *Latrocinium*, disait Damhouder, c'est : « prendre » à quelqu'un le sien couvertement ou par force, et outre ce le tuer, ce qu'on » nomme détressement, ou l'assailir avec vouloir et intention de le tuer » hors les voyes publiques et grands chemins; en bois loings des gens; ou » l'occire traîtreusement par derrière, ou de nuit sans crier ni advertir. »

Le *meurtre* ou *latrocinium* entraînait d'ordinaire la peine de mort qualifiée par le feu ou la roue.

D'après la coutume de Berg-op-Zoom, l'homme qui avait commis un homicide simple et qui ne se faisait pas connaître dans les vingt-quatre heures, était considéré comme coupable de *moorde*. Nous avons déjà rappelé que les édits généraux de 1589, 1616 et 1628 contenaient une disposition analogue <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 506. — Thielen, ouvr. cité, pp. 296-297. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXXV. — Carpzow, ouvr. cité, question 26.

<sup>2</sup> Article 61 de l'ordonnance de 1570, et article 17 de l'édit du 22 juin 1589.

<sup>3</sup> Carpzow, ouvr. cité, question 22. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXXXVI. — *Coutumes d'Anvers*, XVI, article 9; de *Berg-op-Zoom*, IX, article 55. — De Ghewiet, ouvr. cité, p. 555. — Anselmo, ouvr. cité, verbo : *Dootslagen*. — Tuldenus, ouvr. cité, Code, lib. IX, titre XVI, *Ad legem Corneliam de Sicariis*.

*L'empoisonnement* était puni, dans l'ancienne législation brabançonne, de la *peine du feu*. L'homme qui avait fait prendre à autrui des substances nuisibles, avec l'intention de donner la mort, était considéré comme empoisonneur quand même l'effet prévu n'avait pas été produit. En pratique, les empoisonneurs, même dans les derniers siècles, étaient presque toujours roués ou brûlés vifs, parce qu'on était unanime à considérer l'empoisonnement comme un crime plus grave qu'un autre homicide, et à le regarder comme compliqué de *maléfices* <sup>1</sup>.

*L'assassinat* était l'homicide commis par ceux qui « se louent ou vendent » pour tuer un autre. » D'après l'opinion des docteurs, disait Damhouder, sont assassins : « gendarmes, soldats sans gages, aventuriers ou autres malheureux qui se louent eux-mêmes pour occire un autre, ou prennent de » ce charge et commission à la requête et pourchas d'autrui pour le salaire » ou la prière d'un autre. » En général ils étaient passibles du supplice de la roue <sup>2</sup>.

Le crime de *parricide* était l'homicide d'un ascendant par des descendants et *vice versa*. Les individus qui s'en rendaient coupables étaient ordinairement roués vifs, « après avoir subi quelques autres peines préparatoires, » comme d'être trainés dans une claye jusqu'au lieu du supplice, et d'avoir » un œil percé, ou le poing coupé, d'être tenaillé, etc. » Quelquefois on se bornait à les décapiter, après les avoir trainés ignominieusement jusqu'au lieu du supplice, et à confisquer leurs biens. Mais, disait Damhouder, « que » si le crime requiert plus griève punition, selon l'énormité des cas, il est » remis à la discrétion du juge, à qui il est permis adjoindre quelque chose » auxdites punitions; à fin que les autres effroyez de si grièves peines y » prennent exemple et s'abstiennent de mal faire <sup>3</sup>. »

<sup>1</sup> Carpzw, ouvr. cité, question 20. — Thiclen, ouvr. cité, p. 257. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXXIV. — Tuldenus, *loco citato*. — Sohet, ouvr. cité, liv. V, titre XI, n° 13. — *Caroline*, chapitre CXXX.

<sup>2</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXXXIII. — *Caroline*, chapitre CXXXVII, § 1<sup>er</sup>. — Sohet, ouvr. cité, livre V, titre XI, n° 23, 24.

<sup>3</sup> Groenewegen, ouvr. cité, *Institutes*, IV, titre XVIII, n° 6. — Carpzw, ouvr. cité, question 8. — De Ghewiet, ouvr. cité, p. 530. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXXXVII. — Sohet, ouvr. cité, livre V, titre XI, § 67. — *Caroline*, chapitre CXXXVII, § 1<sup>er</sup>.

Les femmes qui commettaient ce que nous appelons aujourd'hui un *infanticide*, c'est-à-dire qui tuaient leur enfant *nouveau-né*, encouraient des peines particulières. La Caroline voulait qu'elles fussent ou bien tenaillées et noyées, ou bien empalées et enfouies. L'ancienne jurisprudence du pays les vouait tantôt à la peine de la fosse, tantôt à la peine du feu. Pendant les derniers siècles elles encoururent généralement la mort simple par le glaive ou la corde; et même, s'il n'était pas constant que l'enfant fût venu au monde vivant, la fustigation<sup>1</sup>.

L'ancienne doctrine assimilait à l'homicide le *suicide* ou meurtre de soi-même, et, jusqu'à un certain point, la *castration*. Le cadavre du suicidé était jeté sur une claie, ignominieusement trainé jusqu'aux lieux patibulaires, fixé sur une fourche, et les biens du mort étaient confisqués.

Ni Zypæus, ni Taldenus n'approuvaient ces pratiques, mais Wynants, utilitaire et praticien s'il en fût, leur répondait : « *terror ignominie quæ cadaver afficitur multos deterret.* »

Personne n'était présumé s'être ôté la vie de sang-froid. Il en résultait que l'officier criminel était ordinairement obligé de prouver le *suicide* contre l'héritier naturel du mort. Cependant, s'il y avait de graves présomptions ou une quasi-notoriété de crime, l'officier criminel était en droit d'agir sauf le droit d'opposition des héritiers. C'était à ceux-ci, en effet, qu'incombait alors l'obligation de prouver que les biens du défunt n'étaient pas sujets à confiscation, ou parce que le défunt était mort par accident, ou parce qu'il s'était donné la mort dans un moment de *folie*<sup>2</sup>.

Les anciens principes furent renversés par un édit du 12 octobre 1782. L'empereur Joseph II ne se borna pas à déclarer qu'il était inhumain de sévir contre des cadavres, mais il prit sur lui de décider que les suicides ne pouvaient jamais être attribués qu'à des égarements d'esprit soit continuels,

<sup>1</sup> Groenewegen et De Ghewiet, *locis citatis*. — Caroline, chapitre CXXXI. — Henne, ouvr. cité, tome VII, pp. 170 et suivantes. — Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 507.

<sup>2</sup> Zypæus, *Noticia juris Belgici*, § *de his qui sibi mortem*. — Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 507. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XX. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXXXVIII. — Taldenus, ouvr. cité. — *Placards de Flandre*, tome VI, p. 205. — *Coutumes d'Anvers*, XVI, article 1<sup>er</sup>.

soit momentanés. Il ordonna, en conséquence, de nommer des curateurs à la mémoire des suicidés, et de les faire absoudre par sentence du juge.

Le crime de *castration* était déclaré passible de la peine de mort et de celle de la confiscation des biens par Damhouder. Cet écrivain ne distinguait pas si l'agent avait porté une main criminelle sur autrui ou sur lui-même. Avec le temps, les auteurs de ce crime encoururent seulement une *peine arbitraire*. Nous pensons, cependant, que cette peine était d'ordinaire fort sévère. Personne, disait-on, n'est maître de son corps et de ses membres au point de les perdre ou de les prodiguer, sinon au service de la chose publique. Le sentiment du respect dû à l'intégrité de la personnalité humaine était même si vivace, qu'il conduisait à des pratiques vraiment singulières. Ainsi, par exemple, au XVII<sup>e</sup> siècle, les chirurgiens quelque peu formalistes n'auraient jamais osé faire l'opération de la pierre ou couper un membre, sans avoir au préalable consulté la famille du malade et le magistrat local <sup>1</sup>.

*De l'avortement.* — L'avortement était quelquefois appelé dans les anciens auteurs *crime d'encise*. Il était puni d'une manière différente, non plus comme jadis chez les barbares selon le sexe du *fœtus*, mais selon que ce dernier était considéré comme vivant ou comme mort. Pendant les derniers siècles on présumait vivant tout fœtus ayant au moins quarante-cinq jours. L'avortement d'un *fœtus* vivant était punissable de la peine capitale; l'avortement d'un fœtus mort, de la fustigation, du bannissement, ou de toute autre peine arbitraire.

La personne tierce, ou le médecin qui *sciemment* avait procuré ou facilité l'avortement d'une femme, encourait généralement la peine de mort. L'accusation d'avortement était très-souvent mêlée à une accusation de *maléfices*. D'après Damhouder, la tentative d'avortement était punissable au moins d'une peine arbitraire <sup>2</sup>.

*De l'exposition de part.* — Ce crime était puni d'après les circonstances,

<sup>1</sup> Zypæus, *loco citato*. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXXXVIII. — Groenewegen, ouvr. cité, Code, lib. IV, titre XLII.

<sup>2</sup> Carpzow, ouvr. cité, question 44. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXXIV. — Thielen, ouvr. cité, p. 210, 244. — Voet, ouvr. cité, lib. XLVII, titre II, n° 5. — *Caroline*, chapitre CXXXIII. — Sohct, ouvr. cité, livre V, titre XI, n° 10.

et d'après le danger plus ou moins grand qu'avait dû courir la vie de l'enfant exposé. Si l'agent criminel avait exposé l'enfant dans un lieu désert, ou si par *l'exposition* il avait causé la mort de l'enfant, il pouvait encourir la peine de mort. Dans toutes autres circonstances il encourait les peines de la fustigation et du bannissement.

Au crime d'exposition de part se rattache plus ou moins le placard du 20 décembre 1762. Ce placard commina la peine de la flagellation, et la peine de la flagellation et du bannissement en cas de récidive, contre les personnes qui, pour se défaire de leurs enfants, les transportaient hors des Pays-Bas, et contre leurs complices <sup>1</sup>.

*Du plagiat.* — Celui qui volait un enfant, qui supprimait une personne libre, commettait le crime de plagiat. S'il avait agi réellement *celandi animo*, il encourait la peine de mort, sinon, la peine de la fustigation et du bannissement <sup>2</sup>.

*De la sodomie.* — Le crime de sodomie, jadis assimilé au crime d'hérésie et confondu avec lui sous le nom commun de *bougrerie*, *buggerye*, était depuis longtemps de la compétence des tribunaux séculiers. Il entraînait presque toujours la peine du feu, surtout lorsqu'il était compliqué de *bestialité* <sup>3</sup>.

*Du viol.* — Le viol, anciennement puni en Brabant d'un supplice horrible, la décollation au moyen d'une planche, entraîna jusqu'à la fin de l'ancien régime la peine de *mort simple* accompagnée de la confiscation des biens. La coutume d'Anvers, se séparant en ce point des autres coutumes, le déclarait punissable du supplice du feu. Les complices étaient punis comme l'auteur principal du crime.

Il semble que le viol d'une *jeune fille impubère* était anciennement puni moins grièvement. Damhouder, en effet, après avoir dit que le viol est puni de mort, ajoute : « qui s'efforce de ravir le pucelage à une pucelle de dix ou

<sup>1</sup> Carpzow, ouvr. cité, question 10. — Thielen, ouvr. cité, p. 214. — Tuldenus, ouvr. cité, Code, liv. VIII, titre LII, n° 2. — De Ghewiet, ouvr. cité, p. 552. — Pycke, Mémoire couronné, p. 189.

<sup>2</sup> Groenewegen, ouvr. cité, *Institutes*, liv. IV, titre XVIII, § 10. — De Ghewiet, ouvr. cité, p. 554.

<sup>3</sup> Groenewegen, ouvr. cité, *Institutes*, liv. IV, titre XVIII, § 4. — *Caroline*, chapitre CXVI. — Henne, ouvr. cité, tome VII, pp. 170 et suivantes. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre XCVI. — Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 528.

» unze ans, n'estant encore meure, mais impuissante à soustenir home :  
 » iceluy est à punir par bannissement, ou autrement arbitrairement, selon  
 » sa qualité et condition, quand ce serait qu'il ne luy eust seu mesfaire. »  
 Au temps de de Ghewiet, le viol d'une impubère entraînait la peine de mort  
 comme le viol d'une jeune fille nubile.

Le viol d'une courtisane n'était puni qu'à l'arbitrage du juge; la tentative  
 de viol également, mais le plus souvent de la fustigation et du bannissement.  
 Il était de principe que la fille, qui se plaignait d'un viol, ne devait pas être  
 crue sur sa parole si sa déclaration n'était pas corroborée par des circon-  
 stances apparentes<sup>1</sup>.

*Du rapt.* — Le rapt, *ontschaking*, et le viol, *vrouwencracht*, étaient con-  
 fondus par la doctrine sous le nom générique de *raptus*. Le rapt proprement  
 dit se divisait en *rapt par séduction* et *rapt par violence*.

*Le rapt par violence* entraînait la peine de mort et celle de la confiscation  
 des biens contre l'auteur principal; et, sinon en théorie au moins en pratique,  
 une peine arbitraire inférieure contre les complices.

*Le rapt par séduction* n'était pas toujours puni. L'homme qui, *odiosis*  
*artibus*, séduisait une *jeune fille* et l'arrachait ainsi à ses protecteurs naturels,  
 encourait un châtement arbitraire. S'il l'enlevait, *nullis sinistris artibus*, il  
 n'était pas punissable. Le rapt par séduction ou le détournement d'une *femme*  
*mariée* était toujours criminel; il entraînait une peine arbitraire d'amende  
 ou de bannissement; et si la femme mariée ravie enlevait quelque chose à  
 son mari, elle encourait en outre la peine du vol.

La Joyeuse-Entrée assimilait au *rapt par violence* le *rapt par séduction*  
*d'une jeune fille impubère*. Cette charte prenait même des mesures fiscales  
 pour forcer la *femme ravie* à cesser la cohabitation illicite. Elle ordonnait de  
 séquestrer les biens d'une femme ravie qui restait *volontairement* auprès de

<sup>1</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre XCII, § 5, 6, 7. — Groenewegen, ouvr. cité, *Institutes*,  
 lib. IV, titre XVIII; Code, lib. IX, titre IX, p. 729. — De Ghewiet, ouvr. cité, p. 557. — Mémoire  
 sur l'ancien Droit pénal cité, p. 525. — *Caroline*, chapitre CXIX. — Sohet, ouvr. cité, livre V,  
 titre XIII, n° 6 et 55. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. IX, *Ad legem Juliam de adulteriis*.  
 — Thielen, ouvr. cité, p. 254. — *Coutumes de Grimberghe*, article 68; *d'Anvers*, XVI, article 9;  
*de Herenthals*, XIX, article 5; *de Gheel*, XXI, article 1<sup>er</sup>; *de Berg-op-Zoom*, VIII, article 8;  
 IV, article 45.

son ravisseur, ou qui retournait auprès de lui lorsque la violence avait cessé, et excluait de tout droit successoral les enfants qu'elle aurait eus du coupable.

Il était admis, en pratique, que le mariage contracté du consentement des parents, postérieurement au rapt, empêchait d'appliquer au coupable une peine corporelle<sup>1</sup>.

C'est ici le cas de signaler ce fait singulier, que les attentats et les outrages à la pudeur semblent avoir peu occupé l'ancienne doctrine. Il est probable que ces infractions entraînaient une peine arbitraire à la discrétion du juge : « Quiconques, disait simplement Damhouder, sollicite inhonestement femmes mariées, ou les touche de la main voluptueusement et lascivement, et qu'elles s'en plaignent, iceluy est à punir par bannissement ou autrement à la discrétion du juge quand autrement ne serait mesfait. » Nous croyons que ce texte était étendu par analogie, d'autant plus que l'ancienne jurisprudence était extrêmement sévère pour tout ce qui touchait à la morale. On voit parfois des gens *piloriés* et même *fouettés*, pour avoir seulement chanté des chansons déshonnêtes ou tenu publiquement des propos obscènes; et des femmes, pour s'être habillées en homme<sup>2</sup>.

*Du proxénétisme.* — Le crime de proxénétisme, *lenocinium*, était « commis » par celui ou celle qui faisait publiquement pourchas et prenait argent, « prouffit et gaing de la vie impudique des femmes legières, soit de leurs propres femmes, filles ou autres. » D'après l'ordonnance brabançonne de 1459, émanée de Philippe le Bon, les proxénètes encouraient la section de la main et un bannissement de dix ans. Les coutumes de Malines et de Berg-op-Zoom comminaient contre eux la peine du bannissement *op het lyf*. Presque partout ils étaient *piloriés* ou bien *fouettés*, avant d'être bannis. L'excitation à la débauche était réprimée par des châtimens analogues.

<sup>1</sup> De Ghewiet, ouvr. cité, p. 556. — Groenewegen, ouvr. cité, Code, IX, titre XVIII, §§ 1 et 2. — Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 525. — Article 21 de la Joyeuse-Entrée de Wenceslas. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre XCV. — Sohet, ouvr. cité, liv. V, titre XIII, §§ 7 et suivants. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. IX, *Ad legem Juliam*. — *Coutumes de Grimberghe*, LXIX, article 15; d'*Anvers*, XVI, article 9; de *Herenthals*, XIX, article 13; de *Gheel*, XXI, article 5; de *Berg-op-Zoom*, VIII, articles 8, 20; de *Malines*, II, article 12.

<sup>2</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre LXXXIX. — Henne, ouvr. cité, tome V, pp. 187, 179.

Le crime de proxénétisme ressortissait à la fois au for séculier et au for ecclésiastique <sup>1</sup>.

*De l'inceste.* — « *Incestus*, disait de Ghewiet d'après la loi romaine, *est venerea peragere cum consanguineis vel affnibus.* » Il constituait en principe un crime capital, puni plus grièvement que l'adultère, à proportion de la proximité du degré de parenté des deux coupables et des autres circonstances du fait.

En pratique, les gens qui se rendaient coupables d'un inceste étaient *piloriés*, *bannis*, ou condamnés à une *amende honorable* solennelle. Ils pouvaient, dans des cas d'une gravité exceptionnelle, encourir la peine de mort <sup>2</sup>.

*De la bigamie.* — Le crime de bigamie, qualifié jadis de crime de *polygamie*, était puni de mort par la Caroline. L'article 60 de l'*ordonnance criminelle* de Philippe II était moins sévère. Il ordonnait cependant de punir les bigames d'une peine corporelle moindre que la mort, ainsi que du bannissement et de la confiscation d'une partie de leurs biens.

Ce crime était considéré comme beaucoup plus grave que le crime d'adultère, parce qu'il renfermait une contempion *publique* et *délibérée* du sacrement de mariage.

En pratique, les bigames encoururent fort longtemps la peine du fouet et celle du bannissement. A la fin de l'ancien régime, on les condamnait le plus souvent à l'*exposition* entre deux quenouilles si le coupable était un homme, entre deux bonnets si la coupable était une femme.

Conformément à l'*ordonnance criminelle*, le crime de bigamie était punissable au for séculier, même lorsque les juges d'Église avaient déjà infligé un châtement aux délinquants <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre XCI. — Groenewegen, ouvr. cité, Code, lib. IX; lib. VII. — Henne, ouvr. cité, tome V, pp. 180, 182. — Sohet, ouvr. cité, liv. V, titre XIII, §§ 26, 27. — *Caroline*, chapitre CXXII. — *Coutumes de Malines*, II, article 14; de *Berg-op-Zoom*, IX, article 42. — *Comptes des officiers de justice du Brabant*, passim.

<sup>2</sup> De Ghewiet, ouvr. cité, p. 363. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre XCIV. — Henne, ouvr. cité, tome VII, pp. 170 et suivantes. — Sohet, ouvr. cité, liv. V, titre XIII, n° 3. — Groenewegen, ouvr. cité, Code, lib. V, titre V, loi 6.

<sup>3</sup> De Ghewiet, ouvr. cité, p. 364. — *Ordonnance criminelle* de 1570. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. IX, § *Ad legem Juliam de Adulteriis*. — *Caroline*, chapitre CXXI. — Groenewegen, ouvr. cité, Code, lib. V, titre V, loi 2. — Sohet, ouvr. cité, lib. V, titre XIII, n° 2.

*De la corruption de pupille.* — « Un tuteur, disait Damhouder, qui ravist » le pucelage à son orpheline, quand ce serait du gré d'elle, sera banni » par le juge séculier, et tous ses biens jugez confisqués. La raison est : car » le tuteur est donné à l'orpheline pour luy succéder en affection de père » et mère trépassé, afin de la traiter, entretenir, nourrir et enseigner toutes » bonnes et honnestes coutumes et manière de vivre, et soigneusement » garder et défendre tous ses biens, et non pour déflorer et deshonoré » celle qu'il a prins à garder et défendre comme sa propre fille. »

Dans les derniers siècles, la peine du crime de corruption de pupille était généralement considérée comme arbitraire. Elle comportait parfois la fustigation et le bannissement <sup>1</sup>.

*Du concubinage et du stupre.* — Ni le concubinage, c'est-à-dire « la conjunction habituelle illicite d'homme et de femme libre » ni le *stupre*, c'est-à-dire « la simple défloration, » n'étaient pas ordinairement réprimés au for séculier.

Le concubinage était cependant considéré comme un délit *mixti fori*, s'il était public ou notoire.

Le *stupre* devenait criminel au point de vue séculier : 1<sup>o</sup> s'il était commis par un tuteur sur sa pupille, nous avons eu l'occasion de le voir ; 2<sup>o</sup> s'il était commis par un homme de condition vile sur une femme de condition élevée ; 3<sup>o</sup> s'il était commis par un homme sur plusieurs femmes, avec promesse de mariage ; 4<sup>o</sup> s'il avait été commis sur une jeune fille impubère.

Au for séculier le concubinage notoire entraînait d'ordinaire une simple amende ; le *stupre* qualifié, au contraire, était puni arbitrairement selon les circonstances, même d'une peine *corporelle* ou du *bannissement* <sup>2</sup>.

*De l'adultère.* — Les coutumes brabançonnnes n'étaient pas très-sévères en matière d'adultère. La plupart de celles qui s'occupaient de cette infraction, se bornaient à la réprimer par des amendes : et c'est seulement en cas de réci-

<sup>1</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre XCII. — Groenewegen, ouvr. cité, Code, lib. IX, titre X.

<sup>2</sup> Sohet, ouvr. cité, liv. V, titre XIII, nos 13, 24, 25, 26. — Concordat de 1541. — Chrystyn, *Notes sur les lois abrogées de Bugnion*, liv. IV, § 46. — De Ghewiet, ouvr. cité, p. 560, d'après plusieurs autres. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre XCII. — Groenewegen, *Institutes*, liv. IV, titre XVIII, § 4. — Cannact, *Bydragen*, pp. 58 et suivantes.

diver, ou même de troisième chute, qu'elles élevaient la peine jusqu'au bannissement ou jusqu'à toute autre correction arbitraire. La coutume de Berg-op-Zoom cependant déclarait que l'homme, condamné pour adultère, était désormais inhabile à exercer un emploi communal, et frappé de l'infamie de fait; et la coutume de Malines, outre l'amende de cinq escalins pour chaque jour qu'avaient duré les relations adultérines, comminait toujours contre les délinquants de l'espèce une correction arbitraire<sup>1</sup>.

L'article 60 de l'*ordonnance criminelle* avait enjoint de punir l'adultère autrement que par amende civile, c'est-à-dire d'une peine corporelle. Mais la volonté du législateur ne parvint pas à s'imposer d'une manière uniforme à la jurisprudence des tribunaux brabançons. Zypæus disait que, de son temps, le crime dont nous nous occupons était ordinairement réprimé par des amendes, mais quelquefois aussi par l'exposition, l'amende honorable ou une correction arbitraire. On avait coutume, en cas d'amende honorable, de faire trancher la robe de la femme adultère au-dessus du genou, en signe d'ignominie.

En dernière analyse le système pénal, signalé par l'official d'Anvers, subsista jusqu'à la fin de l'ancien régime. Tantôt on appliqua aux coupables les peines coutumières, tantôt les peines usitées du temps de Zypæus, tantôt même le bannissement ou une peine corporelle afflictive. Au dire de Wynants, l'opinion publique applaudissait aux juges qui se montraient les plus rigoureux.

Le crime d'adultère était *mixti fori* et donnait lieu à *prévention*. Ordinairement le juge séculier ne s'en occupait que s'il y avait eu scandale public, ou si les peines ecclésiastiques n'avaient pas corrigé les délinquants<sup>2</sup>.

En droit romain, il n'était pas permis de poursuivre dans un même procès les deux codélinquants, l'homme adultère et sa complice. Ce principe n'était pas accepté par l'ancienne jurisprudence.

L'action publique appartenait *au justicier*, mais elle se prescrivait par cinq

<sup>1</sup> *Coutumes de Grimberghe*, 74, 75; *d'Anvers*, XX, article 7; *de Berg-op-Zoom*, IX, article 41; IX, article 41.

<sup>2</sup> Sohet, *ouvr. cité*, liv. V, titre XIII. — De Ghewiet, *ouvr. cité*, p. 361. — Thielen, *ouvr. cité*, p. 238. — Groenewegen, *ouvr. cité*, Code, lib. IX, titre IX et titre XXII; *Institutes*, liv. IV, titre XVIII, § 4. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. IX, § *Ad legem Julianam de Adulteriis*, et de *Jurisdictione*, lib. I, chapitre XLVIII. — Damhouder, *ouvr. cité*, chapitre LXXXIII.

ans. La plainte préalable du mari ou de la femme outragée n'était pas nécessaire pour autoriser le justicier à poursuivre. On admettait cependant en pratique que, *nisi res liqueat non facile turbanda sunt quieta matrimonia*.

Le dernier principe, que nous signalons, recevait surtout son application lorsqu'il s'agissait de punir les relations illicites d'un homme marié avec une courtisane. Ni les coutumes, ni les mœurs n'avaient admis les théories romaines qui ne considéraient pas ces relations comme adultérines. Ces théories étaient trop ouvertement en désaccord avec les enseignements de la morale religieuse. Le magistrat avait donc le droit de punir l'homme marié trouvé dans une maison publique, de nuit dans tous les cas, de jour s'il était déshabillé. Seulement, l'amende comminée par la coutume, dans l'espèce, était moindre que s'il y avait eu cohabitation adultérine; et le magistrat ne poursuivait guère le délinquant que s'il y avait eu déjà une certaine publicité, un certain scandale <sup>1</sup>.

*Des menaces.* — La jurisprudence distinguait soigneusement les menaces faites à quelqu'un pour lui extorquer de l'argent ou pour le contraindre à faire quelque chose, des menaces simples proférées ou faites dans un mouvement de colère. Les premières participaient du crime générique de *violence publique*, et portaient en pratique le nom de crime de *sommation*; les autres faites soit par gestes, soit par paroles, participaient de l'infraction générique *d'injures de fait*.

Le crime de *sommation* ordinairement perpétré par des menaces d'incendie, par l'envoi de lettres incendiaires ou minatoires, par la menace de violences *imminentes*, entraînait toujours la *peine du feu*. Les coutumes d'Anvers, de Malines, de Lierre, de Herenthals, de Gheel, de Bois-le-Duc, de Grimberghe, d'accord avec des édits de 1530, 1532, 1536, etc., avec la Némésis Caroline et avec la doctrine des auteurs le disaient expressément. La coutume de Berg-op-Zoom parlait seulement d'une peine arbitraire <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Henne, ouvr. cité, tome V, p. 182. — Louvain, ordonnance de 1542. — *Coutumes d'Anvers*, XX, articles 6, 7; de *Grimberghe*, article 75. — Mémoire sur l'ancien droit pénal cité, p. 527.

<sup>2</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitres XCVH, CIII, CXXXVII. — Sohet, ouvr. cité, liv. V, titre XII, n<sup>os</sup> 58, 59, 55, 56. — *Coutumes d'Anvers*, XVI, articles 6, 9; de *Malines*, II, article 50; de *Lierre*, II, article 48; de *Herenthals*, XIX, article 15; de *Gheel*, XXI, article 1<sup>er</sup>; de

Les édits du XVI<sup>e</sup>, du XVII<sup>e</sup> et du XVIII<sup>e</sup> siècle appelaient *brandstichters* ou *brandshatters* les individus qui pressuraient les campagnes au moyen de menaces d'incendie. Ils défendaient de les loger et de les entretenir ou de porter leurs messages, sous peine d'encourir la forfaiture du corps et des biens; accordaient des primes et même des lettres de grâce aux malfaiteurs qui les dénonçaient ou qui les livraient; permettaient aux simples particuliers de les arrêter, et de les tuer à la moindre résistance <sup>1</sup>.

Les menaces simples, par gestes ou par paroles, assimilées aux injures de fait, n'entraînaient jamais la peine capitale quelque terribles qu'elles fussent. Elles étaient généralement réprimées par des amendes. A Grimberghe, l'amende était doublée s'il y avait eu menace de mort; à Santhoven et à Bois-le-Duc, elle se transformait dans le même cas en châtement arbitraire. A Diest, le fait de tirer le couteau contre quelqu'un était considéré comme aussi grave que le fait de donner un coup avec un pot; à Louvain, comme aussi grave que le coup simple ayant causé effusion de sang. A Berg-op-Zoom, l'amende comminée contre les menaces était tantôt deux fois, tantôt quatre fois moindre que celle édictée contre l'infraction réellement perpétrée <sup>2</sup>.

« Lorsque les menaces sont grandes, disait Sohet d'après Damhouder, Voet, etc., et que celui qui les a faites est un méchant homme, de qui il y » a à craindre, on peut exiger de lui d'autorité de justice une assurance ou » caution de *non offendendo* : et même, lorsque le péril est imminent, ou que » cet homme a déjà contrevenu à sa promesse, il peut être décrété de prise » de corps, et détenu en prison..... jusqu'à ce qu'il ait déposé sa haine ou son » animosité et qu'il ait donné caution de *non offendendo*..... et prêté serment » de ne point exécuter ses menaces ni se venger, sous peine d'amende, de » bannissement ou d'avoir les doigts coupés comme parjure <sup>3</sup>. »

*Bois-le-Duc*, III, article 52; de *Grimberghe*, article 76; de *Berg-op-Zoom*, VIII, article 15. — De Ghewiet, ouvr. cité, pp. 572, 575.

<sup>1</sup> Anselmo, *Codex belgicus*, verbo: *Brantstichters* et *Straetschenders*. — Verlooy, verbo: *Latrones*.

<sup>2</sup> Sohet, *loco citato*. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre CXXXVII. — *Coutumes de Diest*, VI, articles 5, 12; de *Grimberghe*, IV, articles 5, 6, 18; de *Bois-le-Duc*, III, article 1<sup>er</sup>; de *Berg-op-Zoom*, IX, article 6; de *Malines*, II, article 21. — *Ordonnance pénale de Santhoven*, article 15.

<sup>3</sup> Sohet, *loco citato*, § 56. — *Caroline*, chapitres CXCIV, CXCVI.

La coutume de Grimberghe permettait à l'homme menacé de demander l'intervention de l'autorité publique. Le justicier ordonnait alors à celui qui avait proféré les menaces de se tenir tranquille, sous peine d'encourir la section d'une phalange. Si le coupable ne tenait pas compte de cette injonction il était banni à temps, et si, à son retour, il recommençait ses menaces, il encourait la forfaiture du corps et des biens. Les communes envoyèrent très-longtemps en pèlerinage ceux de leurs bourgeois qui se permettaient des menaces à l'égard de leurs concitoyens <sup>1</sup>.

*Des injures simples.* — Les injures simples, auxquelles on assimilait la calomnie et la diffamation par paroles, étaient généralement punies d'amendes tarifées, différentes selon les localités. A Grimberghe, la coutume comminait une amende double lorsque l'injure comportait l'allégation d'un fait qui aurait pu donner lieu à une poursuite criminelle. A Santhoven, on assimilait l'injure écrite à l'injure verbale, mais on exigeait une plainte de la personne outragée pour commencer une poursuite; on substituait toutefois un châtiement arbitraire à l'amende, si l'injure était exceptionnellement grave, ou si elle avait été proférée contre une personne constituée en dignité ou contre un ascendant.

A Berg-op-Zoom, la coutume ne s'occupait que des injures dites en public; elle doublait l'amende si le coupable avait provoqué un rassemblement, ou s'il avait insulté ses parents ou ses tuteurs; elle substituait à l'amende un châtiement arbitraire, si l'injure comportait accusation d'un crime capital; elle permettait de soumettre à l'amende honorable en chemise celui qui avait injurieusement allégué contre quelqu'un un fait honteux controuvé; elle disposait enfin que les *femmes* n'encourraient jamais en matière d'injures qu'une peine moitié moindre que les hommes.

Il était de principe de ne pas se montrer trop sévère en matière d'injures, à moins que la victime ne fût une personne constituée en dignité séculière ou ecclésiastique. La vérité du fait reproché dispensait de la *palinodie*, ou de la *rétractation solennelle*, mais non pas, au moins d'ordinaire, de l'amende.

<sup>1</sup> *Coutumes de Grimberghe*, article 6. — Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 514.

Nous renvoyons, en terminant, à ce que nous avons dit plus haut de l'action publique en matière d'*injures*, ainsi que du tribunal d'honneur en matière d'*injures atroces* de nature à occasionner un duel <sup>1</sup>.

*Des coups et blessures.* — Le fait d'infliger des coups ou des blessures à autrui constituait jadis l'infraction d'*injures réelles*.

Dans l'ancien droit brabançon on distinguait les *violences légères*, coup de pied, soufflet, coup de poing, des *blessures* proprement dites, et les *blessures*, des *mutilations*. Cette distinction s'était plus ou moins conservée avec les tarifications minutieuses des anciennes *keures* et des lois barbares.

A Diest, les violences légères étaient passibles d'une minime amende; les blessures, d'une amende plus que doublée; les mutilations et les blessures qui avaient eu pour résultat d'estropier la victime, d'une amende au moins quintuple.

A Grimberghe, l'amende comminée contre celui qui donnait un soufflet ou un coup de pied était plus forte si la victime avait été renversée; elle était double, s'il y avait eu effusion de sang, ou si le coup avait été porté *avec un pot*. Cette amende augmentait encore lorsque le coup porté avec un pot avait fait tomber la victime; lorsque le coup avait été porté avec une arme; lorsque l'homme frappé d'une arme était tombé; lorsqu'il avait saigné; lorsque le coup avait été porté avec une arme prohibée. Toute violence qui avait causé une mutilation, ou à la suite de laquelle quelqu'un avait été estropié, entraînait la peine du *talion*. Il est vrai que, depuis le XV<sup>e</sup> siècle, le *talion* n'était plus appliqué à la rigueur; il était *rachetable* à un prix arbitré par le juge selon les circonstances.

Les coutumes de Malines et de Berg-op-Zoom disposaient à peu près comme la coutume de Grimberghe. A Louvain, le *keurboek* doublait l'amende du coup simple lorsque celui-ci avait produit une effusion de sang; il taxait le fait de jeter quelqu'un à l'eau, à l'égal de trois coups de poings, et le fait d'infliger la moindre blessure, à l'égal de six.

A Lierre, il y avait des amendes spéciales pour le coup simple, le coup de

<sup>1</sup> *Coutumes de Grimberghe*, articles 1, 2; de *Berg-op-Zoom*, IX, articles 3, 4, 5; IX, article 125. — *Ordonnance pénale de Santhoven*, articles 9, 10, 11, 12. — Groenewegen, ouvr. cité, *Digeste*, XLVII, titre X. — Sohet, *loco citato*, §§ 51 et suivantes.

bâton, le coup de couteau, le coup d'épée, le coup de poignard ou de dague, le coup de rapière, le coup de bâton ferré, le coup de massue à pointes, le coup d'armes prohibées, le coup de chandelier, le coup d'assiette d'étain, etc. A Santhoven, les usages locaux étaient à peu près les mêmes. On considérait le fait de tirer un homme par sa barbe comme plus grave que le fait de le tirer par les cheveux, et, comme extrêmement grave, le fait de blesser quelqu'un à la tête en lui jetant un *pot*. Damhouder déclarait aussi que les blessures à la tête étaient plus graves que toutes les autres. A Bois-le-Duc, l'amende différait si les coups avaient été portés avec la main ou avec un instrument, s'il y avait eu blessure ou effusion de sang, si la victime avait été estropiée ou mutilée <sup>1</sup>.

Lorsque, au moment de la perpétration de l'*injure réelle*, on ne savait pas si la victime serait estropiée ou mutilée, on attendait le bout de l'an pour punir le délinquant selon les résultats produits par son infraction. C'est ce qu'on appelait *bejueren die quetsuere* <sup>2</sup>.

Dans certains endroits il était de principe que si le blessé ne faisait pas sa plainte endéans les trois jours, il n'avait plus le droit de réclamer une réparation pécuniaire <sup>3</sup>.

Partout on considérait comme plus sévèrement punissables les blessures ou les coups infligés dans une église, sur un cimetière, de nuit, un jour de marché ou dans le foyer domestique. Partout, enfin, les coups simples portés à des parents étaient regardés comme une *infraction capitale*. Les coutumes de Berg-op-Zoom et de Santhoven les déclaraient punissables de la peine de mort <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Sohet, ouvr. cité, liv. V, titre XII, passim. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*, § *De injuris*. — *Comptes des officiers de justice*, registre n° 12665. — *Coutumes de Diest*, VI, articles 4 à 5 et à 9; de *Grimberghe*, articles 15, 14, 13, 16, 19, 20, 21, 22, 27, 28; de *Malines*, II, articles 5, 6, 7; de *Berg-op-Zoom*, IX, article 25; de *Lierre*, II, articles 9, 18, 19, 20; de *Bois-le-Duc*, III, articles 6, 8, 9, 10, 16. — *Ordonnance pénale de Santhoven*, articles 19, 24, 25.

<sup>2</sup> *Coutume de Bois-le-Duc*, chapitre III, article 14.

<sup>3</sup> *Coutume de Berg-op-Zoom*, IX, article 54.

<sup>4</sup> *Coutumes de Grimberghe*, article 28; de *Berg-op-Zoom*, IX, article 5; de *Deurne*, article 55; de *Malines*, II, article 10; de *Grimberghe*, articles 54, 55. — *Ordonnance pénale de Santhoven*, article 55.

Il va sans dire que, lorsque l'infraction d'*injures réelles* présentait des caractères exceptionnellement graves, le tribunal ajoutait à l'amende un châtiment arbitraire, ou envoyait le coupable en pèlerinage <sup>1</sup>.

*De la violation du domicile.* — L'inviolabilité du foyer domestique était protégée dans l'ancien système coutumier par des peines fort sévères. A Diest, l'homme qui brisait une clôture pour entrer dans le domicile d'autrui, ou qui pénétrait dans ce domicile par violence et contre le gré du propriétaire, encourait une amende trois fois plus forte que s'il avait infligé à quelqu'un une mutilation. Si le fait avait eu lieu la nuit, l'amende était doublée de plein droit et elle devait être accompagnée d'un châtiment corporel <sup>2</sup>.

Le fait de frapper sur les portes ou sur les fenêtres d'une maison, avec colère, ou pour y entrer contre le gré du propriétaire, était puni d'amendes ou de peines arbitraires par les coutumes de Berg-op-Zoom, de Bois-le-Duc, de Lierre, de Grimberghe et de Malines, et de la forfaiture du corps et des biens par la coutume d'Anvers.

Le fait de commettre des violences quelconques dans une maison, après y être entré de force, entraînait partout la peine de mort <sup>3</sup>.

Nous ne rappellerons ici que pour mémoire la latitude extrême accordée par l'ancien droit, et surtout par les coutumes nationales, au chef de maison pour la défense de son domicile. Quant à la *violation de domicile* commise par un *justicier*, elle constituait une infraction de l'ordre politique et donnait lieu au *ces van wet* jusqu'à due réparation. Le *ces van wet* était une sorte d'*interdit* jeté par les échevins locaux sur l'officier du prince qui avait violé les privilèges des bourgeois <sup>4</sup>.

*De l'incendie.* — Le crime d'incendie était considéré comme un des plus graves que l'homme pût commettre. Aux termes des coutumes d'Anvers, de Herenthals, de Gheel, de Berg-op-Zoom, des édits généraux du 21 août 1532 et du 29 novembre 1530, il entraînait la peine du feu. Conformément à une

<sup>1</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre CXL.

<sup>2</sup> Coutume de Diest, VI.

<sup>3</sup> Coutumes de Grimberghe, article 52; de Berg-op-Zoom, VIII, article 4; IX, articles 15, 14; de Bois-le-Duc, III, article 28; d'Anvers, XVI, article 6; de Malines, II, article 29; de Lierre, II, article 5. — Groenewegen, ouvr. cité, *Institutes*, liv. IV, titre VIII.

<sup>4</sup> Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, pp. 518 et suivantes.

jurisprudence constante, on attachait les incendiaires à un poteau et on les y brûlait tout vifs. La tentative d'incendie était punie comme le crime consommé si le délinquant était parvenu aux *actes prochains*.

Nous avons déjà signalé plus haut les mesures générales prises contre les *brantschatters* ou *brantstichters*, presque toujours recrutés dans la redoutable population flottante des vagabonds. Il est inutile d'y insister de nouveau.

L'incendie causé par imprudence ou par négligence entraînait une amende ou un châtiment arbitraire, outre l'obligation de réparer le dommage causé. Damhouder permettait d'en jeter l'auteur dans le feu, s'il était saisi au moment même. Il va sans dire que sa doctrine singulière n'était pas reçue par la jurisprudence.

Le 20 juin 1727 un édit spécial, rendu à la requête des États de Brabant, défendit sous peine d'amende, et de correction arbitraire en cas de troisième infraction, de fumer du tabac dans les granges, écuries, cours de ferme et sur les toitures de chaume. Les États prétendaient que la plupart des incendies, qui désolaient le plat pays, avaient pour cause l'imprudence des fumeurs<sup>1</sup>.

*Du vol.* — Le vol se divisait en vol simple et en vol qualifié. Le *vol simple*, appelé quelquefois *larcin*, comportait la soustraction ou l'appropriation frauduleuse de la chose d'autrui. C'était l'acte de prendre à aucun le sien « secrettement ou doleusement sans armes, » ou de manier et employer les biens « meubles d'autrui contre son gré avec intention d'en avoir prouffit en gains. » La doctrine assimilait au vol simple « les filouteries qui se commettaient par » les coupeurs de bourses, dans les foires, marchés ou autres assemblées « publiques, ou dans les boutiques sous prétexte d'y acheter des marchan- » dises. »

La peine du vol simple était anciennement la mort, lorsque le corps du délit valait plus de cinq ou de dix sols. Les ordonnances criminelles s'élevèrent contre cette sévérité outrée; aussi les coutumes d'Anvers, de Bois-le-Duc,

<sup>1</sup> *Coutumes d'Anvers*, XVI, article 9; de *Herenthals*, XIX, article 15; de *Gheel*, XXI, article 1<sup>er</sup>; de *Berg-op-Zoom*, VIII, article 8. — Groenewegen, ouvr. cité, *Digeste*, liv. XLVII, titre XIV. — Carpzow, ouvr. cité, question, 58. — Thielen, ouvr. cité, p. 265. — Anselmo, ouvr. cité, verbo : *Brantstichters*. — De Ghewiet, ouvr. cité, p. 873. — Sohet, ouvr. cité, lib. V, titre XV. — Damhouder, ouvr. cité, chapitres CIII, CIV. — Verlooy, ouvr. cité, p. 392, — *Placards de Brabant*, tome VII, liv. II, titre III, chapitre X.

de Herenthals, de Gheel, de Malines, de Berg-op-Zoom, tout en proclamant que le voleur méritait la corde, permettaient au magistrat de mitiger la peine selon les circonstances. Pendant les derniers siècles, les individus qui se rendaient coupables d'un vol simple étaient ordinairement fouettés, marqués ou bannis; ils n'encouraient la peine de mort que s'ils se montraient incorrigibles et se faisaient punir une troisième fois, ou si le premier vol était d'une importance considérable.

La restitution spontanée de l'objet volé, après que l'infraction avait été consommée, ne détruisait pas la criminalité du fait. En Allemagne, néanmoins, et peut-être en Belgique, elle exerçait une certaine influence sur l'application de la peine.

Le vol commis par des enfants au préjudice de leurs parents était punissable, mais d'une peine inférieure. Seulement, ceux qui en avaient recélé les produits ne méritaient, pensait-on, aucune indulgence<sup>1</sup>.

Le vol était *qualifié* lorsqu'il avait été commis de nuit, avec effraction, avec escalade, à main armée, avec menaces, sur les grands chemins, etc. Il portait alors le nom de *détroussement*, *roef*, *transeneeringe*, *straetschenderije*, *latrocinium*, etc., et entraînait toujours la *peine de mort*.

Aux termes des coutumes d'Anvers, de Berg-op-Zoom, de Gheel, de Herenthals, de Malines, de Bois-le-Duc et des édits généraux du 8 mars 1362 et du 18 novembre 1385, maintenus en vigueur par les ordonnances subséquentes, les *voleurs de grand chemin*, et ceux qui levaient des contributions à main armée, encouraient même la peine de mort qualifiée par la roue ou par le feu<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. IX, § de *Furtis*. — *Coutumes d'Anvers*, XVI, article 2; de *Bois-le-Duc*, III, article 1<sup>er</sup>; de *Herenthals*, XIX, article 14; de *Gheel*, XXI, article 6; de *Malines*, II, article 1<sup>er</sup>; de *Berg-op-Zoom*, IX, article 37; de *Grimberghe*, articles 49, 50, 51. — Voet, ouvr. cité, *Digeste*, XLVII, titre 1<sup>er</sup>. — De Ghewiet, ouvr. cité, p. 568. — Thielen, ouvr. cité, pp. 207 et 208. — Carpzow, ouvr. cité, question 80, § 66. — Groenewegen, ouvr. cité, *Digeste*, lib. XLVII, titre VIII; titre IV; *Institutes*, lib. IV, titre 1<sup>er</sup>, § XII. — Thielen, ouvr. cité, pp. 227, 228. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre CX.

<sup>2</sup> *Coutumes d'Anvers*, XVI, article 9; de *Herenthals*, XIX, article 5; de *Gheel*, XXI, article 1<sup>er</sup>; de *Berg-op-Zoom*, VIII, article 8; VII, article 8. — De Ghewiet, ouvr. cité, p. 567. — Groenewegen, ouvr. cité, *Digeste*, lib. XLVII, titre XIX. — Thielen, ouvr. cité, p. 215 et suivantes. — Anselmo, ouvr. cité, verbo : *Straetschenders*.

On considérait encore comme *vol qualifié* le vol d'objets confiés à la foi publique, le vol domestique, et le vol d'église participant du sacrilège, dont nous avons déjà parlé. La coutume de Lierre comminait la peine de mort contre ceux qui volaient une charrue ou un *coutre* de charrue dans les champs. L'édit du 12 janvier 1586 comminait la peine de mort contre ceux qui volaient dans les champs les bestiaux ou les instruments de culture des laboureurs. Les dispositions de cette coutume et de ces édits servirent de règle à la jurisprudence des tribunaux jusqu'à la fin de l'ancien régime.

Le *vol domestique*, déjà qualifié de trahison par les *établissements* de saint Louis, fut l'objet d'un édit spécial porté par Marie-Thérèse, le 31 juillet 1767. L'impératrice commina de nouveau la peine de la potence contre les domestiques ou employés qui voleraient leurs maîtres; mais elle permit cependant de ne les condamner qu'au fouet, à l'amende honorable et au bannissement, si des circonstances notablement atténuantes militaient en leur faveur<sup>1</sup>.

Il était généralement admis dans les Pays-Bas que chacun pouvait reprendre son bien volé, sans indemnité, sauf à prouver devant le magistrat son droit de propriété; et que tout le monde pouvait arrêter un voleur, saisi en état de flagrant délit, lui lier sur le dos le corps du délit, et le conduire au justicier. Pour mettre fin à certains abus commis par les officiers-criminels, la Joyeuse-Entrée statuait que les objets volés n'étaient pas *confisqués* au profit des justiciers, et que ceux-ci devaient les rendre aux propriétaires, moyennant un salaire convenable<sup>2</sup>.

*De la banqueroute frauduleuse.* — Le crime de banqueroute frauduleuse avait été l'objet des édits des 15 novembre 1531, 4 octobre 1540 et 4 juin 1759. Les placards de Charles-Quint assimilaient, à certains égards, les banqueroutiers frauduleux aux voleurs de grand chemin, les rendaient passibles de la peine de la *hart*, et, d'accord avec les constitutions pontificales, les privaient du droit d'asile. Le placard de 1759, plus méthodique et plus précis, était conçu dans le même esprit que les précédents. Il confirmait le

<sup>1</sup> Verlooy, ouvr. cité, verbo : *Furta*. — Thielen, ouvr. cité, p. 215. — *Coutume de Lierre*, II, articles 1, 2. — Anselmo, ouvr. cité, verbo : *Straetschenders*, et verbo : *Soldaeten*.

<sup>2</sup> Pycke, Mémoire couronné, p. 194. — *Coutumes de Grimberghe*, articles 50, 51, 52; de *Lierre*, II, p. 5. — Groenewegen, ouvr. cité, *Digeste*, liv. IV, titre II, loi 56. — Mémoire sur la Joyeuse-Entrée cité.

placard de 1540 dans les points où il n'y dérogeait pas en termes exprès. Il déclarait banqueroutiers frauduleux : 1° ceux qui cachaient ou divertissaient leur avoir, ou qui se cachaient eux-mêmes hors du lieu de leur résidence, sans payer leurs dettes et sans satisfaire leurs créanciers; 2° ceux qui, sans quitter leur résidence, dissimulaient leurs biens en fraude de leurs créanciers, simulaient de faux créanciers, ou exagéraient leurs dettes réellement existantes; 3° ceux qui, après avoir présenté requête aux fins d'obtenir des lettres d'induction, d'atermoiement ou de cession de biens, avaient transporté, cédé, ou aliéné quelque portion de leur patrimoine; 4° ceux qui, après avoir présenté semblables requêtes, avaient signé des lettres de change ou des billets, ou avaient emprunté de l'argent sans faire connaître d'avance leur position; 5° les négociants ou marchands, en gros ou en détail, qui, au temps de leur faillite, n'apportaient pas leurs registres, livres, papiers au magistrat, ou qui malicieusement les changeaient, les faussaient, ou les rataient, au préjudice de leurs créanciers. L'édit ordonnait de poursuivre les banqueroutiers à l'*extraordinaire*, et de leur appliquer la peine de mort; il rendait l'officier criminel négligent dans l'espèce responsable de tout le montant de la banqueroute; mais il permettait, si le préjudice causé par l'infraction était peu considérable, ou s'il se présentait dans la cause des circonstances très-atténuantes, de condamner les délinquants à un châtement corporel, à l'exposition, au bannissement perpétuel, au lieu de les condamner à la potence.

Les auteurs et les complices des banqueroutiers frauduleux devaient encourir toujours une pénalité double; 1° être déclarés responsables des dettes du délinquant; 2° être frappés d'une amende de deux mille florins, ou subsidiairement de l'exposition et du bannissement perpétuel<sup>1</sup>.

*De l'expilation d'hérédité.* — L'expilation d'hérédité était considérée comme une sorte de larcin. « Quiconque, disait Damhouder, desrobbe » aucuns es-maisons mortuaires dont n'est faicte séparation et partage, com- » met pillement d'hoirie, ou de succession d'un trespasé, et est à punir, à » la discretion du juge, par bannissement perpétuel ou autrement arbitraire- » ment, selon la qualité de la personne et circonstance du cas. » Dans plu-

<sup>1</sup> Anselmo, ouvr. cité, verbo : *Banqueroutiers*. — De Ghewiet, ouvr. cité, p. 569. — Verlooy, ouvr. cité, p. 63. — *Placards de Brabant*, tome IX, pp. 10 et 16.

*Du mauvais gré.* — Le crime de mauvais gré était devenu si fréquent dans quelques parties du pays, à la fin du siècle dernier, que le gouvernement en fit l'objet d'un édit spécial du 27 août 1778.

Les individus qui faisaient du tort à un propriétaire, parce qu'il avait changé de fermier ou haussé ses baux, devaient être, ainsi que leurs complices, fouettés, marqués et bannis à perpétuité. Ceux qui avaient fait seulement des menaces, soit directes soit indirectes, ou contre le propriétaire ou contre le nouveau fermier, ne devaient être punis que du fouet et d'un bannissement de dix ans.

La coutume de Santhoven comminait, depuis le XVII<sup>e</sup> siècle, une *peine corporelle* arbitraire et le bannissement contre ceux qui méchamment coupaient l'arbre d'autrui, non par esprit de lucre, mais pour abîmer un jardin ou une avenue<sup>1</sup>.

*Du déplacement de bornes.* — Le fait de déplacer indûment les bornes, dans une intention frauduleuse, participait à la fois du larcin et du faux. Il était, d'après Damhouder, punissable d'une peine arbitraire, ou du bannissement à temps. D'après les coutumes de Santhoven, celui qui déplaçait les bornes d'un héritage, et celui qui se bornait lui-même sans le concours de ses riverains, encouraient une amende ou une peine arbitraire, et pouvaient même, le cas échéant, être traités comme voleurs. Nous pensons que dans les derniers siècles la peine appliquée aux auteurs d'une infraction de l'espèce était complètement arbitraire<sup>2</sup>.

Après avoir essayé de caractériser ainsi l'état dans lequel se trouvaient pendant les derniers siècles, et au sortir des grandes tentatives de réforme, les institutions criminelles du Brabant, la procédure et le droit répressif, il nous reste à étudier les réformes tentées ou opérées pendant les règnes de Marie-Thérèse et de Joseph II dans ces divers ordres d'idées; nous allons nous en occuper dans un dernier chapitre.

<sup>1</sup> Thielen, ouvr. cité, p. 252. — *Ordonnance pénale de Santhoven*, article 49.

<sup>2</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre CXXVII. — *Ordonnance pénale de Santhoven*, articles 50, 64.

dirons cependant un mot, en passant, de l'édit du 3 février 1753 porté par Marie-Thérèse.

Cet édit déclarait punissables d'amendes une foule d'infractions forestières, telles que celle de mener paître ou de laisser paître, ou brouter, ou divaguer les animaux dans les bois; de combler les fossés, de rompre les haies ou les clôtures; de couper l'herbe, les épines, les ronces ou les buissons; de couper ou de hacher du bois, etc.

Il comminait la peine du carcan contre le délinquant *récidiviste* qui avait *coupé du bois*; et la peine du fouet, de la marque et du bannissement, contre celui qui commettait une troisième infraction de l'espèce. Il punissait d'une amende de cinquante florins et d'un bannissement de dix ans, ceux qui coupaient ou faisaient périr un seul *arbre montant*, et de la marque, du fouet et du bannissement, les délinquants en état de récidive. Il déclarait que les personnes trouvées une troisième fois dans les bois ou plantations d'autrui, hors voies et chemins, et munies d'instruments propres à couper du bois, devaient être bannies pour dix ans; statuait que les officiers, *vorsters*, gardes champêtres, dûment assermentés, seraient crus sur leur serment relativement aux contraventions forestières qu'ils dénonçaient sans qu'il fût besoin d'autres preuves; enfin, prévoyant le cas où les voleurs de bois se réuniraient à trois ou à quatre pour délinquer, il les déclarait passibles, dans cette circonstance, du fouet, de la marque et du bannissement perpétuel, et de la mort par la corde s'ils se défendaient avec des armes à feu<sup>1</sup>.

*De l'abigéat.* — On considérait jadis comme un vol d'une nature particulière *l'abigéat*, ou détournement frauduleux du troupeau ou du cheval d'autrui. Ce crime entraînait la peine de mort. Mais quiconque dérobaît coqs, « gelines, ou poules, poucins, chappons, oyes, oysons, paons, mouches à » miel, pigeons, conyns, ou autres animaux et bestes domestiques, il com- » mettait larcin : et était arbitrairement puny, pour la légèreté et modicité » du larcin, selon la qualité de la personne et circonstances du cas. » Depuis le XVIII<sup>e</sup> siècle, les criminalistes et la jurisprudence s'accordaient à punir *l'abigéat* comme un vol ordinaire, d'après les circonstances<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Placards de Brabant*, tome IX, p. 5. — Anselmo, ouvr. cité, verbo: *Plantagien, Boschen*, etc.

<sup>2</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre CXIII. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. IX, de *Abigéatu*. — Groenewegen, ouvr. cité, *Digeste*, liv. XLVII, titre XIV.

*Du mauvais gré.* — Le crime de mauvais gré était devenu si fréquent dans quelques parties du pays, à la fin du siècle dernier, que le gouvernement en fit l'objet d'un édit spécial du 27 août 1778.

Les individus qui faisaient du tort à un propriétaire, parce qu'il avait changé de fermier ou haussé ses baux, devaient être, ainsi que leurs complices, fouettés, marqués et bannis à perpétuité. Ceux qui avaient fait seulement des menaces, soit directes soit indirectes, ou contre le propriétaire ou contre le nouveau fermier, ne devaient être punis que du fouet et d'un bannissement de dix ans.

La coutume de Santhoven comminait, depuis le XVII<sup>e</sup> siècle, une *peine corporelle* arbitraire et le bannissement contre ceux qui méchamment coupaient l'arbre d'autrui, non par esprit de lucre, mais pour abîmer un jardin ou une avenue <sup>1</sup>.

*Du déplacement de bornes.* — Le fait de déplacer indûment les bornes, dans une intention frauduleuse, participait à la fois du larcin et du faux. Il était, d'après Damhouder, punissable d'une peine arbitraire, ou du bannissement à temps. D'après les coutumes de Santhoven, celui qui déplaçait les bornes d'un héritage, et celui qui se bornait lui-même sans le concours de ses riverains, encouraient une amende ou une peine arbitraire, et pouvaient même, le cas échéant, être traités comme voleurs. Nous pensons que dans les derniers siècles la peine appliquée aux auteurs d'une infraction de l'espèce était complètement arbitraire <sup>2</sup>.

Après avoir essayé de caractériser ainsi l'état dans lequel se trouvaient pendant les derniers siècles, et au sortir des grandes tentatives de réforme, les institutions criminelles du Brabant, la procédure et le droit répressif, il nous reste à étudier les réformes tentées ou opérées pendant les règnes de Marie-Thérèse et de Joseph II dans ces divers ordres d'idées; nous allons nous en occuper dans un dernier chapitre.

<sup>1</sup> Thielen, ouvr. cité, p. 252. — *Ordonnance pénale de Santhoven*, article 49.

<sup>2</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre CXXVII. — *Ordonnance pénale de Santhoven*, articles 30, 64.

## CHAPITRE VIII.

DES RÉFORMES DU XVIII<sup>e</sup> SIÈCLE JUSQU'À LA FIN DE L'ANCIEN RÉGIME.

§ 1. — *Des vices principaux des anciennes institutions criminelles, et des causes qui empêchèrent un mouvement radical de réforme de prendre naissance dans les Pays-Bas autrichiens.*

Au moment de nous engager dans la période des réformes tentées ou opérées au XVIII<sup>e</sup> siècle, il ne sera pas inutile de jeter un coup d'œil rapide sur les imperfections des institutions, du droit et de la procédure criminelle que nous venons d'étudier en détail. Comme de raison, nous ne nous arrêterons qu'aux choses les plus saillantes, et nous aurons toujours particulièrement en vue ce qui se passait en Brabant.

Ce que nous avons dit des institutions judiciaires suffit à montrer combien elles étaient encore imparfaites. Le morcellement des juridictions allait à l'infini; les limites de la compétence n'étaient pas toujours définies d'une manière assez nette; à chaque instant il s'élevait, entre les différents juges, des conflits dont souffraient à la fois et l'accusé et l'ordre public.

Les tribunaux investis d'une portion de la juridiction criminelle étaient trop nombreux. Il était impossible de les composer tous d'hommes suffisamment impartiaux, probes et intelligents. Pour remédier à l'ignorance habituelle des juges de campagnes, on avait souvent transporté leurs pouvoirs effectifs aux *aviseurs*, *apprentis jurisconsultes*, qui à deux ou à trois décidaient souverainement de la vie et de la mort d'un accusé. Dans les juridictions prévôtales, le droit de poursuivre et le droit de juger n'étaient pas encore complètement séparés; il y régnait des traditions qui participaient plus de la violence que de la justice. Toute espèce d'appel était interdit en matière criminelle proprement dite. Le ministère public, malgré d'immenses progrès depuis le XVI<sup>e</sup> siècle, n'existait encore qu'à l'état d'ébauche. Il ne comportait encore ni hiérarchie véritable, ni subordination réelle, ni rapports

réguliers et suivis entre les différents agents qui le composaient. Son insuffisance nécessitait la provocation, toujours dangereuse et souvent immorale, aux délateurs salariés; le vice de son organisation, un luxe de pénalités et de menaces fulminées par les édits contre les officiers négligents, qui devait finir par humilier ceux-ci à leurs propres yeux.

Dans la procédure régnaient partout la diversité, l'incertitude et l'arbitraire. Les ordonnances de 1570 et l'ordonnance de 1604 n'étaient pas uniformément observées. Dans certains endroits la pratique les avait corrigées, il est vrai, dans un sens progressif; mais les progrès opérés ainsi par la jurisprudence avaient le tort de constituer, jusqu'à un certain point, des illégalités, chose toujours dangereuse en matière criminelle; et de ne reposer, en dernière analyse, que sur la seule volonté des hommes, variable de sa nature. Dans d'autres endroits, l'inobservation des volontés du législateur n'avait conduit qu'à conserver ou à faire renaître les abus d'autrefois. Au reste, les ordonnances de 1570 et de 1604, qui, sauf certains détails, avaient constitué un progrès relatif, partaient sur plusieurs points de principes radicalement faux. Elles consacraient, en matière criminelle, le système de la *procédure écrite* et du jugement rendu sur l'*inspection d'instruments muets*, dont procédaient « la théorie des preuves légales, les qualités d'idoneité exigées des témoins, » les classes distinctes des témoignages, et les degrés infinis de probabilité » attachés à chaque classe <sup>1</sup>. » Elles privaient l'accusé de cette précieuse garantie de la publicité des débats qui constitue, à moins de circonstances exceptionnelles, la première condition d'une justice sérieuse et loyale. Elles tronquaient le droit naturel de la défense : en permettant au juge d'accorder ou de refuser à son gré un avocat à l'inculpé; en refusant à ce dernier une copie des réponses qu'il avait faites dans son interrogatoire; en l'empêchant d'assister à l'audition des témoins; en lui refusant communication des enquêtes; en l'obligeant à fournir des reproches souvent avant d'avoir été confronté avec les personnes entendues contre lui; en consacrant, enfin, quoique dans des limites restreintes, l'emploi de la *torture*.

En ce qui concerne les infractions et les pénalités, les pouvoirs des juges

<sup>1</sup> *Traité des délits et des peines*, édition de M. Faustin Hélie. Introduction, p. XLIII.

comportaient un dangereux arbitraire, tantôt pour faire entrer les faits particuliers dans les incriminations trop peu précises du législateur, tantôt pour appliquer des peines qui n'avaient pas été expressément comminées par ce dernier. La notion de *lèse-majesté* conduisait à des pratiques qui relevaient plus de la raison d'État que des véritables principes du droit.

Enfin, le système pénal était défectueux dans son essence même. Il ne respirait que l'*intimidation* et la *vengeance publique*<sup>1</sup>. La peine de mort était souvent accompagnée d'un cortège de cruautés révoltantes, par là même qu'elle était prodiguée et que les juges cherchaient à graduer le supplice capital d'après les divers degrés de criminalité des délinquants. En dessous de la peine de mort on ne connaissait que les peines corporelles, souvent irréparables, toujours dégradantes. On ne faisait rien pour amender le condamné et pour chercher à lui inculquer des sentiments meilleurs, avant de le rendre à la vie sociale. La détention n'était employée qu'à titre de châtiment et en matière de légers délits. Elle n'avait aucune place dans le système pénal proprement dit; jamais elle n'était prononcée lorsque le juge devait réprimer une infraction d'une gravité réelle.

Tel était, en résumé, l'état des choses quand, avec la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle, Montesquieu, Voltaire, et à leur suite les encyclopédistes, commencèrent leur croisade contre les anciennes institutions criminelles de la France. Presque tous les coups portés au droit pénal de la monarchie pouvaient retomber sur le droit pénal des principautés belges. Le système répressif et la procédure avaient pris, sous l'action du droit romain, une véritable couleur européenne. Ses caractères principaux étaient partout les mêmes. Cependant aucune voix ne s'éleva pendant fort longtemps, en Belgique, pour se joindre à Montesquieu et à ses émules. Personne, parmi nous, ne signala avec énergie les abus et les vices du système existant; personne ne demanda une réforme radicale en matière criminelle. Le fait est là, sans

<sup>1</sup> On en était encore à Damhouder et à Wynants. Damhouder disait dans sa préface : « Il faut doncques punir les malfaicts, afin que la peine d'un donne crainte à plusieurs; et que ceux qui, par exemples domestiques, ne sont meuz ou incitez à bien faire, soient contraincts par la médecine de correction. » Préface n° 10. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXIII : « Poena nihil aliud est quam legitima criminis vindicta. »

contradiction possible. La seule question qu'on puisse soulever est celle de savoir si le fait lui-même peut être expliqué? Pour nous, sans vouloir dogmatiser sur un sujet aussi compliqué et aussi délicat, il nous semble qu'on peut l'expliquer par une double raison.

D'abord, la lutte des encyclopédistes contre les anciennes institutions criminelles n'était qu'un épisode de leur lutte contre l'ancien régime tout entier, tombant en dissolution autour d'eux, et en Belgique on n'était pas encore fatigué de l'ancien régime national, bien différent de celui de nos voisins. Ensuite, la classe même des hommes de lettres, où se recrutaient les encyclopédistes, n'existait pas dans nos provinces. Notre magistrature, comme la magistrature française, ne songeait à rien moins qu'à bouleverser et à renverser les lois qu'elle pratiquait; et, du moment où elle se taisait, d'où serait parti le mouvement?

On n'était pas encore fatigué de l'ancien régime en Belgique : c'est là une affirmation qui ne demande guère de preuves. Comme on l'a dit, au moment même où la révolution française travaillait à tout détruire, nos ancêtres faisaient la révolution brabançonne pour tout conserver. Si le parti Vonckiste avait certaines affinités avec le parti modéré de la révolution française, ce parti n'avait grandi qu'au seuil des réformes de Joseph II, et encore s'était-il trouvé en minorité devant les partisans de l'ancienne constitution. On sait ce que disait M. Raoux à la Convention nationale : « Si la France avait joui des » institutions observées dans la Belgique, elle n'aurait certainement pas fait » sa révolution, qui a été amenée et pour ainsi dire nécessitée par les grands » abus dont fourmillait son ancien régime..... Je ne dis pas qu'il n'y eût » quelques abus fâcheux que l'on pourrait réformer dans les constitutions de » la Belgique; mais ces abus étaient tempérés par les mœurs, qui ont plus » d'empire que les lois; et on ne s'est aperçu de ces abus que depuis la » révolution <sup>1</sup>. »

Cette dernière phrase ne doit pas être prise à la lettre. Des esprits éminents, Vilain XIII par exemple<sup>2</sup>, avaient bien signalé des abus existants avant la

<sup>1</sup> Cité par le baron de Gerlache dans son *Histoire des Pays-Bas*.

<sup>2</sup> *Mémoire sur les moyens de corriger les malfaiteurs*, etc.; nouvelle édition, par le vicomte Ch.-Hipp. Vilain XIII, pp. 5 et suivantes.

conquête du pays par la France, mais ils l'avaient fait avec autant de modération que de clairvoyance; ils en avaient réclamé le redressement, sans songer un seul instant à démolir l'antique édifice. Or, du moment qu'il ne se produisait pas en Belgique d'attaques contre l'ensemble de l'ancien régime, il ne pouvait guère s'en produire contre les institutions criminelles en particulier. Le droit pénal et la procédure sont certainement, de toutes les institutions politiques, celles qui touchent de plus près aux intérêts vitaux des citoyens; et néanmoins, en fait, qui s'en préoccupe, sinon les personnes qui vivent dans le monde judiciaire ou qui y touchent? Il faut, pour en parler d'une manière *exclusive et principale*, des connaissances techniques qui ne sont guère du domaine public; et tel qui eût pu, dans une œuvre de démolition générale, lancer quelque trait sanglant ou lumineux contre l'un ou l'autre principe, contre l'une ou l'autre pratique judiciaire, se trouve condamné au mutisme, s'il veut s'occuper uniquement de choses juridiques<sup>1</sup>.

D'ailleurs, comme nous le disions plus haut, il n'y avait pas de véritables hommes de lettres en Belgique. Nous ne connaissions pas cette classe d'écrivains si bien décrite par Tocqueville : rois de la pensée du XVIII<sup>e</sup> siècle, mais sans rang officiel dans l'État, discutant de tout sans mission, réformant la société du fond de leur cabinet ou dans une ruelle avec d'autant plus d'audace qu'ils n'avaient ni le frein de la responsabilité ni le *critérium* de l'expérience, donnant à leurs pensées généreuses ou frivoles, profondes ou erronées, une forme brillante et séduisante qui les faisait lire par tout le monde.

On écrivait peu en Belgique au XVIII<sup>e</sup> siècle. Les seuls Belges, pour ainsi dire, qui écrivaient, étaient des *hommes spéciaux* : des praticiens ou des magistrats; et, comme nous l'avons déjà fait entendre, la magistrature ne pensait pas à réclamer en matière criminelle plus qu'ailleurs des réformes radicales. Conservatrice par tradition elle n'était pas loin de croire, avec Jousse et avec l'immense majorité de la magistrature française, que les idées nouvelles « si elles étaient adoptées, n'iraient à rien moins qu'à renverser les

<sup>1</sup> Beccaria n'a garde de se placer sur le terrain de l'expérience; il remonte à des théories générales et nouvelles. Beccaria était publiciste plus que juriconsulte.

» lois reçues jusqu'ici par les nations les plus policées, et donneraient atteinte  
 » à la religion, aux mœurs et aux maximes sacrées du gouvernement <sup>1</sup>. »  
 Chrétienne dans ses croyances et austère dans ses mœurs, elle se méfiait des  
*spéculations nouvelles* apportées dans des œuvres respirant trop souvent  
 l'impiété et la licence. Quelque peu routinière, par habitude, elle avait le  
 tort de ne pas faire d'*éclectisme*; de ne pas accepter ce qu'il y avait de bon  
 dans les écrits de l'école philosophique. Elle était d'autant moins disposée à se  
 mettre à la remorque des encyclopédistes qu'elle les voyait, en France même,  
 aux prises avec les Jousse et les Muyard de Vouglans, dont elle consultait les  
 œuvres récentes à l'égal de celles des Damhouder, des Mathæus, des Tuldenus  
 et des Carpzow <sup>2</sup>.

Les chefs de notre magistrature, et déjà le comte de Wynants lui-même,  
 voyaient bien qu'il y avait des réformes à opérer; mais ils n'apercevaient pas  
 les vices capitaux du système, surtout en matière de procédure <sup>3</sup>. Il y a plus :  
 la plupart de ces vices, dans leur conviction intime et raisonnée, auraient dû  
 être maintenus dans un nouveau code d'instruction criminelle. Comme nous  
 aurons l'occasion de le constater plus tard, les colonnes d'Hercule de leurs  
 désirs de progrès étaient les ordonnances de 1570 avec quelques modifica-  
 tions. Personne d'entre eux ne songeait à critiquer la procédure secrète en  
 matière criminelle. L'accusé, pensaient-ils, trouvait une garantie suffisante  
 dans l'impartialité notoire de son juge; et la publicité aurait pu intimider les  
 témoins, enlever son calme et sa présence d'esprit à l'accusé lui-même, peut-  
 être égarer la justice <sup>4</sup>. S'il dépendait de l'arbitrage du juge de donner un  
 avocat au prévenu, n'était-ce pas une chose toute naturelle? L'intervention  
 d'un avocat pouvait *retarder le cours de la justice*; et, après tout, l'accusé  
 lui-même ne savait-il pas mieux que personne s'il avait commis le crime  
 qu'on lui imputait; ne pouvait-il pas mieux que personne expliquer le mobile

<sup>1</sup> Jousse, *Traité de la justice criminelle*, Préface, p. LXIV.

<sup>2</sup> On n'a qu'à consulter sur ce point l'ouvrage de Thielen, notre dernier criminaliste national. Comme le dit M. Nypels, son œuvre contient le droit français aussi bien que le droit criminel belge.

<sup>3</sup> Nous avons signalé plus haut un passage de ses manuscrits juridiques, remarquable à ce point de vue.

<sup>4</sup> Voir Wynants, à propos de l'*interrogatoire*, dans son traité *De Publicis judiciis*.

de son action.<sup>1</sup> ? Quand on lui refusait copie des réponses qu'il avait faites dans son interrogatoire, c'était parce que : « s'il est sincère dans ses réponses, » si elles sont dictées par la vérité, elles doivent être invariables. Qu'on lui demande les mêmes faits de cent différentes manières, sa réponse doit être nécessairement et constamment la même, aussi immuable que la vérité. Il est donc inutile de lui donner copie de ses réponses puisqu'il en trouve l'original en lui-même<sup>2</sup>. »

Quand on lui refusait communication des enquêtes, c'était parce que cette communication aurait allongé les procès et augmenté les frais; qu'elle aurait ôté aux témoins la liberté de déposer et les aurait exposés à une haine implacable; que cette communication avait toujours été refusée, et qu'il serait « dangereux d'introduire des nouveautés dont on ne saurait prévoir tous les effets et les mauvaises suites, etc.<sup>3</sup>. »

Nos jurisconsultes et nos praticiens savaient ce que saint Augustin, Mathæus, Nicolas, vingt autres esprits supérieurs avaient écrit de la torture. Cependant, tout en avouant ses *imperfections* comme moyen de preuve, ils l'employaient sans remords et sans répugnance, et, en dernière analyse, ils croyaient à son efficacité. Damhouder s'était borné à avertir le juge de ne pas se laisser prendre aux ruses des malfaiteurs, qui se rendaient insensibles à l'aide de *sortilèges* ou qui s'endurcissaient contre la douleur en se « gehennant les uns les autres. » Wynants, qui trouvait les raisons des adversaires de la *question* très-fortes, disait : « Tout ce qu'on doit tirer des auteurs de l'opinion contraire et de quelques exemples où ce moyen a mal réussi, est de se servir avec grande précaution et de gouverner ce rasoir, bon, en effet, mais extrêmement tranchant, d'une main ferme et délicate qui n'en mésuse point<sup>4</sup>. » Van Espen seul était plus éclairé : et encore avec quelle prudence il procédait ! avec quelle crainte de heurter les traditions antiques ! Il se bornait à recommander au juge de se servir de la torture avec des précautions minutieuses,

<sup>1</sup> Commission pour la publication des anciennes lois et ordonnances, Procès-verbaux des séances, tome III, p. 147, Réponse du conseil de Flandre.

<sup>2</sup> *Idem*, p. 143.

<sup>3</sup> *Idem*, p. 147.

<sup>4</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitres sur la torture. — Wynants, *Commentaire sur les ordonnances de 1604*, cité.

tandis qu'au fond il condamnait la torture comme injuste et comme absurde. Sa pensée tout entière se révèle dans un fait unique : il prend la torture comme un mode d'enquête existant, dont il explique le mécanisme, il ne donne aucun argument pour en justifier l'emploi, et il développe au contraire, avec une complaisance marquée, tous les arguments capitaux qui ont servi à la combattre.

Le canoniste Van Espen est, pensons-nous, un des premiers écrivains *belges* qui montre ce qu'il y a d'inique à arracher à un accusé des preuves contre lui-même; ce qu'il y a d'incertain dans les résultats d'une *question*, supportée parfois sans peine par un criminel robuste, extorquant par contre des aveux mensongers à un innocent faible ou craintif; ce qu'il y a d'injuste et de révoltant à infliger un véritable supplice <sup>1</sup> corporel à un homme qui n'est pas reconnu coupable; ce qu'il y a d'absurde à considérer comme vrais des aveux réitérés peu de temps après la *question*, alors que le patient est encore sous l'impression des tourments qu'il a subis, et qu'il sait pertinemment que ces tourments seront renouvelés s'il se rétracte.

Mais Van Espen 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 ou opérées en matière criminelle, notamment en ce qui concerne la *torture*, fut donc, en Belgique, un produit des influences extérieures; et lorsque le gouvernement autrichien, sous la pression de ces influences, voulut agir, il se heurta contre l'opposition presque unanime des corps constitués du pays.

Est-ce à dire qu'il n'y eût aucun progrès tout à fait national opéré chez

<sup>1</sup> Van Espen, *Jus ecclesiasticum*, partie III, titre VIII, chapitre III, n<sup>os</sup> 29 et suivants. — Les magistrats dissient : la torture n'est pas un supplice. C'est vrai, *en droit*, mais *en fait*, c'en était un, et un supplice terrible.

nous, pendant la première moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle? Évidemment non. Nous allons nous en rendre compte dans le paragraphe suivant.

§ II. — *Des réformes de détail opérées ou tentées pendant la première moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle.*

Si l'opinion publique du pays se montrait assez indifférente en matière de réformes criminelles, et si le monde judiciaire se montrait opposé en principe à tout ce qui sentait une révolution radicale, personne ne repoussait les perfectionnements qui sortaient du développement naturel des institutions existantes.

Les mœurs, encore très-barbares au XV<sup>e</sup> et au XVI<sup>e</sup> siècle, s'étaient peu à peu adoucies et policées; et cet adoucissement même avait eu une influence immédiate sur les pénalités. Les juges appliquaient de moins en moins les supplices horribles du percement de la langue et de la mutilation sous toutes ses formes. Les seules peines corporelles, dont parlaient les édits de Charles VI et de Marie-Thérèse : l'exposition, la flagellation et la marque, étaient aussi presque les seules qui fussent demeurées en usage dans la jurisprudence des tribunaux <sup>1</sup>. La *mort qualifiée*, sans tomber en désuétude, était elle-même appliquée avec plus de circonspection que jadis. A côté de ses vices, le pouvoir arbitraire des tribunaux présentait au moins cet avantage de leur permettre de suivre le développement des principes d'humanité dans le choix des châtiments, lorsque le législateur demeurait dans l'inaction. Sohét signale à la fois la tendance à laquelle obéissaient les juges du XVIII<sup>e</sup> siècle et le mobile qui la produisait, à propos du crime de *bigamie*. « Comme c'est la seconde » fois dans deux ans, disait-il, que le parlement prononce une pareille peine » contre les *bigames* (la peine de l'exposition), on peut en conclure que le » supplice capital, usité ci-devant en ce cas, est regardé comme abrogé, et » qu'ainsi l'adoucissement de nos mœurs opérera insensiblement l'abolition de » toutes les peines disproportionnées, qui sont restées dans les codes criminels de la plupart des nations depuis les siècles de la barbarie <sup>2</sup>. »

<sup>1</sup> Mémoire de M. de Fierlant, manuscrit n° 15406 de la bibliothèque de Bourgogne.

<sup>2</sup> Sohét, ouvr. cité, livre V, titre XIII, n° 2.

D'autre part Rapedius de Bergh, qui écrivait en 1788, nous apprend que dès le milieu du siècle l'autorité de la jurisprudence romaine avait singulièrement baissé. Rapedius faisait à certains égards de la *science politique*; aussi ses assertions reçoivent-elles, çà et là, d'éclatants démentis des découvertes historiques récentes que nous examinerons tantôt. Il se trompait en prétendant : que la procédure était devenue si simple et si peu compliquée qu'il n'était plus aucunement nécessaire « d'être jurisprérite romain pour la diriger d'une » manière satisfaisante pour l'accusé et pour le juge ; » nous en verrons bientôt la preuve <sup>1</sup>. Il exagérait encore la portée du mouvement philosophique, quand il donnait, comme une chose neuve, le refus des tribunaux d'appliquer les supplices comminés par le droit romain, lorsqu'ils n'étaient pas statués par les lois nationales. Nous avons déjà constaté, grâce au témoignage de Groenewegen et de Zypæus, que jamais le droit romain n'avait été accepté comme corps de pénalités par la jurisprudence du pays. Mais nous croyons que Rapedius disait vrai, quand il représentait le système des *preuves légales*, en ce qu'il avait parfois d'exorbitant, comme battu en brèche. « En vain, » disait-il, par des considérations iniques tirées de la nature des crimes » secrets et de la difficulté d'en obtenir la preuve, le droit romain a déclaré » suffisant tel ou tel genre de preuves : presque partout aujourd'hui, chez » les Belges, le juge déclare ces preuves insuffisantes, si elles ne satisfont pas » sa raison et sa conscience <sup>2</sup>. »

Mais ce n'est là qu'un côté de la situation. En parcourant les archives politiques du pays, et surtout celles du duché de Brabant, on s'aperçoit comment la société commençait à sentir l'insuffisance de son système pénal, et comment elle voulait y apporter des modifications partielles, sans songer encore ni à le transformer ni à le détruire.

A mesure que les mœurs s'adoucissaient, les corps constitués, organes de l'opinion publique, plaidaient plus vivement en faveur de tout ce qui contribuait à donner la sécurité sociale. En même temps ils constataient avec étonnement et avec chagrin que les supplices *corporels*, conservés par la jurisprudence, ne parvenaient pas à l'établir.

<sup>1</sup> Voir plus loin les *Réponses des conseils de justice* à propos de la torture et de la marque.

<sup>2</sup> Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, pp. 92 et suivantes.

La plupart des grands criminels se recrutaient dans les rangs des vagabonds; et le fléau du vagabondage grandissait de jour en jour. L'amende, l'emprisonnement, le carcan, le bannissement ne pouvaient rien contre lui. On n'osait pas condamner en masse les gens sans aveu à des châtimens corporels comme l'auraient voulu les édits; on ne pensait plus même à appliquer la peine de mort à ceux qui avaient été bannis, et qui rompaient leur ban. Les bannis ne craignaient pas de reprendre leur ancienne résidence et leur ancienne vie, en face même de leurs juges. Que fallait-il donc faire <sup>1</sup>?

Déjà, en 1753, nous voyons les États de Brabant prier leurs députés permanents de s'aboucher avec les conseillers Saenen et de Wilde et le fiscal de Cock, délégués du conseil de la province, pour préparer de commun accord un projet de remontrance au gouvernement, relativement à l'administration de la justice criminelle en général. Les États et le conseil se plaignaient de l'insuffisance et de l'inaction des justiciers du plat pays. Ils en trouvaient la cause dans la charge énorme des frais de justice et surtout des frais d'exécution qui retombaient souvent sur ces derniers <sup>2</sup>; et ils se demandaient s'il ne serait pas convenable de payer un traitement fixe au bourreau de chaque chef-ville, à charge qu'il remplît son office dans le plat pays moyennant un *tarif* modéré réglé d'avance. Mais ce n'était pas là l'objet principal de leurs préoccupations.

Une expérience journalière, disaient-ils, prouvait que les délinquants condamnés au fouet, à la marque, au bannissement, retombaient tous une seconde et même une troisième fois aux mains de la justice. Ils se demandaient donc s'il ne serait pas plus opportun d'envoyer aux *galères* les délinquants qui avaient mérité le bannissement; et, comme on ne pouvait pas employer de galères aux Pays-Bas, de les livrer aux *chiourmes* du roi de France; ou bien, de les condamner simplement à travailler dans une

<sup>1</sup> Mémoire de Vilain XIII, édition citée, pp. 65, 66.

<sup>2</sup> Sans doute par suite de contrats faits avec les seigneurs. Nous verrons plus loin la confirmation de notre pensée dans les *Réponses du conseil de Hainaut* aux dépêches de 1765 et 1766, dont nous parlerons.

*maison de force ou prison, qui pouvait parfaitement être établie dans le château de Vilvorde* <sup>1</sup>!

Peut-être l'un ou l'autre membre de la commission mixte entrevoyait-il l'idée de corriger les délinquants par le travail. Mais l'ensemble même de la proposition mise en avant prouve que ni les États ni le conseil n'élevaient encore leurs pensées aussi haut. Au fond, ce que les États et le conseil voulaient, en 1753, c'était *de se débarrasser à jamais* des délinquants récidivistes et des vagabonds dont fourmillait la province. Ce n'était pas un sentiment d'humanité à l'égard des criminels qui les guidait. C'était encore le système de l'intimidation et de la vindicte à outrance, exercée dans l'intérêt de la société, qu'ils professaient.

L'idée de livrer des bras aux galères françaises ne pouvait évidemment pas avoir de suites. Elle était à la fois bizarre et cruelle; bizarre, parce que, à part toute considération d'équité, les Habsbourg ne pouvaient pas un seul moment songer à fournir des engins de guerre aux Bourbons, fussent-ils même leurs alliés momentanés; cruelle, parce que le supplice des galères, un des plus terribles dont l'histoire du droit criminel fasse mention, se rapprochait plus, en fait, de la peine de *mort qualifiée* que du bannissement dont on ne voulait plus. L'idée d'établir une maison de force à Vilvorde échoua par des considérations financières <sup>2</sup>. Mais ici au moins un germe était posé qui devait se développer avec le temps. On commençait à comprendre que la détention était appelée à prendre une place considérable dans le système pénal, et qu'elle produirait des effets plus efficaces que toutes ces pénalités corporelles inutilement enfantées par l'imagination de l'antiquité.

Jusqu'ici nous n'avons parlé que de ce que faisait la magistrature et de ce que voulait l'opinion publique. Mais que faisait donc le gouvernement lui-même? Nous avons déjà eu l'occasion de faire voir, dans le cours de ce mémoire, une foule de matières sur lesquelles il avait porté, au XVIII<sup>e</sup> siècle,

<sup>1</sup> Archives de l'État : registres aux délibérations des États de Brabant; registre de l'année 1753, séance du 30 janvier.

<sup>2</sup> Pour le supplice des galères on peut voir Damhouder, Loiseleur, *Les crimes et les peines*; le Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, etc. — Quant aux considérations financières qui firent échouer l'érection de la maison de Vilvorde, nous les verrons plus tard rappelées par les États de Brabant.

une main organisatrice : la juridiction militaire, la juridiction aulique, la procédure par contumace, le droit de composition des officiers criminels; la poursuite des crimes surannés et le droit de prévention du procureur général. Dans toutes les sphères, sans songer encore à un bouleversement radical, il cherchait à procurer l'exacte application des lois existantes, souvent meilleures que la pratique, et à perfectionner les anciens ressorts de la répression. Il nous reste à dire quelques mots de la lutte qu'il soutint contre un certain nombre de tribunaux, les tribunaux brabançons en particulier, à propos de l'usage abusif qu'ils faisaient de la *torture*, usage déjà condamné par les ordonnances de 1570; et sur la réforme des juridictions prévôtales qu'il opéra à peu près vers la même époque.

On se rappelle qu'à l'instar de la Caroline, les ordonnances de 1570 avaient absolument défendu aux juges de soumettre à la *torture* les délinquants contre lesquels il y avait *preuve complète*. La volonté du législateur heurtait sur ce point un préjugé fort répandu; presque partout on refusait de considérer une condamnation à mort comme légitime, si elle n'avait pas été précédée de l'*aveu* du condamné. Aussi, si les tribunaux de la Gueldre, du Hainaut, du Namurois<sup>1</sup> avaient obéi, ceux des autres provinces avaient persévéré dans leur ancienne jurisprudence : en Flandre jusqu'en 1574, en Luxembourg jusqu'en 1629; en Brabant et à Malines jusqu'en plein XVIII<sup>e</sup> siècle.

Dès l'année 1728 le gouvernement se préoccupa de cette situation. Par les circulaires du 6 juin et du 2 août, il consulta les divers offices fiscaux sur les pratiques usitées en matière de torture, devant les sièges respectifs auxquels ils étaient attachés. Les fiscaux du grand conseil et les fiscaux du conseil de Brabant furent les seuls à représenter comme bon et raisonnable l'usage abusif suivi dans leurs consistoires. Le gouvernement ne partagea pas leur manière de voir. Un bourgeois de Malines, dûment convaincu d'avoir assassiné son frère et blessé grièvement son père, avait été quatre fois soumis à une question illimitée sans avouer son crime. Le magistrat n'osait pas le condamner et ne voulait pas l'absoudre. Une requête de la femme du délin-

<sup>1</sup> Sans doute parce que la coutume y était moins enracinée.

quant mit le gouvernement sur la trace de ce qui se passait : et, le 27 janvier 1731, il ordonna au magistrat de Malines de passer outre à une condamnation capitale si les preuves indépendamment de l'aveu étaient complètes. Le 13 juin 1752, il prescrivit une règle analogue au prévôt de l'hôtel, qui l'avait consulté dans un cas particulier ; et, en toutes circonstances, il montra la ferme volonté de ne plus tolérer d'infraction aux ordonnances de 1570 en matière de torture <sup>1</sup>.

A la longue le grand conseil et le conseil de Malines finirent par se soumettre (vers 1770) ; mais le président de Fierlant doutait fort que les tribunaux inférieurs de leur ressort suivissent leur récente jurisprudence. Le motif auquel il attribuait la répugnance des justices subalternes à observer les prescriptions des réformateurs du XVI<sup>e</sup> siècle, en matière de torture, est assez curieux pour être rapporté : « Cet abus des justices inférieures, dit le » président, provient en partie de ce que les *échevins jurisconsultes* sont des » apprentis qui *ignorent* la disposition de l'édit du 5 et de l'instruction du » 9 juillet 1570. La plupart ont ces lois en horreur parce qu'elles ont été » publiées pendant le gouvernement du duc d'Albe, et cette prévention ne » contribue pas peu à faire croire que l'article 64 de l'une et l'article 42 de » l'autre, par lesquels l'abus dont il s'agit se trouve abrogé, n'ont jamais été » reçus en cette province <sup>2</sup>. »

La réforme des juridictions prévôtales fut commencée seulement en 1765, et elle fut continuée peu à peu pendant les années subséquentes. L'organisation des *compagnies* du prévôt de l'hôtel ou des maréchaux et du drossart avait déjà été l'objet des réglemens des 12 avril 1749, 1<sup>er</sup> mars 1755, 29 décembre 1764, sur lesquels il serait trop long d'insister, quand parurent les ordonnances du 13 octobre 1764 et du 11 mars 1765 relatives aux offices eux-mêmes. Ces dernières ordonnances, copiées l'une sur l'autre, bouleversaient complètement les pouvoirs exorbitants qu'avaient si long-

<sup>1</sup> Ces détails sur la torture sont tirés d'un manuscrit de la bibliothèque de Bourgogne, n° 15406, rédigé par le président de Fierlant, dont nous parlerons plus loin. — Voir aussi : *Revue nationale*, article cité de M. Vissehers ; Archives du conseil privé, recueil n° 406, en tête du registre ; et *Annales de l'Académie d'archéologie*, tome XV, article de M. Galesloot, p. 506.

<sup>2</sup> *Idem, idem.*

temps possédé les grands justiciers d'épée du pays. Elles défendaient au drossart et au prévôt, ou à leurs conseillers assesseurs, de procéder isolément sinon « afin d'établir la qualité des vagabonds ou, au contraire, de » reconnaître s'ils étaient domiciliés et, par conséquent, renvoyables à leur » juge domiciliaire. » Toutes les autres opérations de procédure criminelle devaient être faites de concert par le justicier et par son assesseur, en présence du greffier de l'office, qui *seul* pouvait rédiger par écrit les réponses du prisonnier, les dépositions des témoins, et accomplir les autres devoirs.

Le justicier était tenu de communiquer à son assesseur tous les faits qu'il voulait imputer aux prisonniers, ainsi que les pièces qu'il croyait pouvoir employer à leur conviction, *afin d'être en état d'opérer convenablement et de reconnaître si les devoirs que le drossart ou prévôt exigeaient étaient relevans ou non.*

Enfin, chaque fois que le drossart et son assesseur ou le prévôt ou son assesseur étaient en *désaccord* sur la sentence à prononcer, et chaque fois *qu'il pouvait être question de la peine de mort*, il fallait appeler au délibéré et au vote un troisième juge pour vider le débat : l'assesseur du prévôt, si le cas se présentait dans la juridiction du drossart, l'assesseur du drossart, si le cas se présentait dans la juridiction du prévôt.

A la suite de ces ordonnances le droit de juger et le droit de poursuivre n'étaient pas encore radicalement séparés dans les juridictions prévôtales ; mais au moins le justicier d'épée n'avait plus une action prépondérante dans la direction du procès qu'il intentait, et la décision de ces mêmes procès ne dépendait plus en aucun cas de sa volonté unique. C'était un progrès considérable <sup>1</sup>.

Le drossart de Brabant se montra extrêmement mécontent d'innovations qui limitaient les antiques prérogatives de sa charge : il fit diverses observations au gouvernement, mais elles furent infructueuses. Le 24 septembre 1766, Charles de Lorraine lui ordonna itérativement d'obéir aux règlements

<sup>1</sup> Verlooy, verbo : *Præter equestris*. — *Placards de Brabant*, tome IX, liv. I<sup>er</sup>, titre VI, chapitre IV.

qu'il critiquait, et de s'abstenir d'ultérieures remontrances <sup>1</sup>. Bien plus, il finit par établir une sorte de collège de *cinq assesseurs*, chargé de prêter son ministère à la fois au drossart de Brabant et au prévôt de l'hôtel, et de juger tous les délinquants poursuivis par ces justiciers.

A cette époque, le duché de Brabant avait été soustrait à la juridiction du prévôt de l'hôtel; aussi, le gouvernement prit-il soin de statuer que, lorsque les assesseurs siègeraient avec le drossart de Brabant, ils jugeraient exclusivement d'après les lois qui avaient été publiées dans le duché <sup>2</sup>.

Avant de passer à un autre ordre d'idées, qu'on nous permette une dernière réflexion. Il y avait eu, pendant l'ancien régime, un certain doute sur la position des personnes qui avaient commis un crime *hors du pays*. Par ordonnance du 2 janvier 1760 il fut enjoint au prévôt et, par ordonnance du 2 avril 1772, au drossart, d'envisager les délinquants de l'espèce comme des vagabonds et de les traiter comme tels <sup>3</sup>.

Au moment où le gouvernement des Pays-Bas commençait la réforme des juridictions prévôtales et méditait encore des modifications de détail, dont nous parlerons bientôt, de grands événements, au point de vue du droit criminel, se passaient en Europe. La Prusse venait d'abolir la *torture*, en principe dès 1740, en fait en 1754. La Russie l'avait abolie en 1763. Beccaria publiait à Naples, en 1764, son *Traité des délits et des peines*. Malesherbes le faisait immédiatement traduire en langue française par l'abbé Morellet, et sept éditions françaises se succédaient en six mois. Voltaire commentait l'œuvre du réformateur italien, à Londres, en 1766, et Rey, à Amsterdam, en 1767. Butscheck l'avait déjà traduite en langue allemande, en 1765, presque à la même heure où Sonnenfels, professeur à l'université de Vienne, qui ne connaissait pas le *Traité des délits et des peines*, développait à peu près les théories qu'il contenait <sup>4</sup>.

De grands États despotiques réalisaient donc une pensée, un vœu, que les

<sup>1</sup> Conseil privé, carton n° 2054. — Pycke, mémoire couronné.

<sup>2</sup> *Idem*, n° 2062.

<sup>3</sup> *Idem*, n° 2074.

<sup>4</sup> *Revue nationale*, article cité de M. Vischers, p. 524. — Mais surtout le précieux ouvrage de M. Nypels, *Bibliothèque choisie de Droit criminel*, passim.

hommes *pratiques* des Pays-Bas et de la France considéraient encore comme une dangereuse utopie. Toutes les attaques éparses dans les œuvres de cent écrivains prenaient corps et s'imposaient avec éclat à l'attention de l'Europe entière, dans un mince volume qui volait de main en main. Les arguments et les idées de Beccaria n'étaient pas tous neufs; mais Beccaria écrivait dans une forme à la portée de tout le monde; il venait à son heure; il ne rencontrait pas d'indifférents; il soulevait ou des protestations virulentes, ou des adhésions passionnées. Qu'allaient faire Charles de Lorraine et Cobenzl; qu'allait faire notre magistrature?

Hélas! notre magistrature se détourna avec dédain de ce qu'elle appelait des *spéculations nouvelles*; et cependant, en regardant à ses côtés, elle eût pu voir comment les officialités nationales savaient déjà se passer de la *question*<sup>1</sup>. Charles de Lorraine, Cobenzl et leur entourage prirent une autre attitude. Emportés à la fois et par les accents chaleureux de Beccaria, et par l'appui que prêtait à ce dernier l'école philosophique, dont eux-mêmes étaient quelque peu adeptes, et par l'influence du mouvement allemand, ils se demandèrent pourquoi l'on ne pourrait pas faire dans les Pays-Bas ce qu'on faisait en Prusse et en Russie. Aussitôt, comme l'expérience des siècles passés leur avait appris qu'aucune réforme n'avait chance de s'implanter sérieusement dans nos provinces, si elle n'avait eu au préalable l'assentiment des corps constitués du pays, ils se mirent en rapport avec les conseils de justice; et, par la circulaire du 16 avril 1766 dans laquelle ils rappelaient celle du 7 août 1765<sup>2</sup>, ils soulevèrent le débat mémorable dont nous allons parler au paragraphe suivant.

<sup>1</sup> Zypæus, *De jure ecclesiast.*, livre I<sup>er</sup>, chapitre VII, n<sup>o</sup> 5 et 4, disait, en parlant des officiaux: « Quin etiam levis seu moderata tortura eisdem permessa creditor. » Van Espen, au contraire, partie III, titre VIII, chapitre III, n<sup>o</sup> 48, s'exprimait ainsi: « Quia tortura prout » bodie in curiis secularibus adhibetur, ad judicium sanguinis non parum accedit; non solet » in curiis ecclesiasticis in his partibus nec contra laicos adhibere, ne ecclesiastici judices » videantur judicium sanguinis exercere. »

<sup>2</sup> *Commission pour la publication des anciennes lois et ordonnances*, Procès-verbaux, tome I, pp. 523, 524.

§ III. — *Le gouvernement et la magistrature.*

Quoique les deux dépêches que nous venons de citer se référassent l'une à l'autre, elles présentaient des caractères essentiellement différents. La première n'avait trait qu'à des perfectionnements de détail à apporter au système existant; la seconde comportait déjà un projet de réforme radicale. Nous croyons cependant pouvoir les étudier ensemble, parce que la plupart des conseils de justice y répondirent par une seule et même missive.

La dépêche circulaire de 1765 débutait par les considérations suivantes : « Chers et bien amés, si l'administration de la justice en général exige les » attentions continuelles du gouvernement, la justice criminelle en particulier doit faire l'objet le plus essentiel de ses soins, puisque, d'un côté, le » repos et la sûreté publique en dépendent, et que, d'un autre côté, la forme » à observer dans les procédures criminelles, et les précautions à prendre » dans leurs jugements, intéressent de près non-seulement la fortune, mais » aussi la vie et l'honneur des citoyens. » Elle demandait aux conseils de justice un avis raisonné : 1° sur les moyens pratiques qu'on pourrait employer pour remédier aux abus produits dans les justices seigneuriales par l'omnipotence de deux ou trois « aviseurs ou échevins jurisconsultes, souvent peu » capables et nullement instruits de la jurisprudence criminelle; » 2° sur le point de savoir s'il ne serait pas convenable d'ordonner à tous les tribunaux de suivre à la lettre l'ordonnance du 9 juillet 1570, pour remédier aux irrégularités qui se commettaient en matière de procédure et établir l'unité du *style*.

La dépêche de 1766 rappelait aux tribunaux supérieurs les demandes qui leur avaient été faites l'année précédente, et auxquelles ils n'avaient pas encore répondu, et elle voulait qu'ils s'expliquassent en même temps sur ce qu'ils pensaient de *l'abolition éventuelle de la torture et de la marque*.

Les réponses des conseils se firent attendre : le conseil de Brabant répondit le 16 mars 1767; le grand conseil le 24 mars et le 20 juin 1766; les conseils de Gueldre et de Hainaut respectivement le 30 juin et le 17 juillet de la même année; le baillage de Tournai-Tournais le 3 juin 1768, et le conseil de Namur le 30 juin 1768. Le conseil de Flandre ne répondit pas

du tout. Son président, pressé par plusieurs lettres de rappel successives, donna plus tard une explication assez singulière de son silence : il prétendit que les questions soulevées lui avaient semblé assez graves pour être débattues en assemblée générale, et que, chaque fois qu'un jour avait été fixé, l'un ou l'autre conseiller avait été malade ou empêché <sup>1</sup>.

Cependant, nous ne croyons pas que la lenteur des conseils de justice doive être attribuée à une sorte d'indifférence ou de mauvaise volonté. Il avait été entendu que, avant de répondre, les conseils s'entendraient avec les États des provinces <sup>2</sup>; or, les habitudes mêmes des États, réunis deux fois par an au plus en assemblée générale, empêchaient de prendre des résolutions promptes.

Quoi qu'il en soit, nous allons étudier les opinions émises par les conseils des différentes provinces, en insistant plus particulièrement sur ce qui s'est passé, à propos des dépêches gouvernementales, dans le duché de Brabant.

Dès le 4 septembre 1768, le conseil de Brabant avait transmis aux députés permanents des États, avec demande d'avis, la lettre du comte de Cobentzl du 7 août précédent; et cette lettre, transcrite au registre des États le 8 octobre, avait été lue à l'assemblée générale des trois ordres, le 12 novembre.

A la suite d'une première discussion, les États de Brabant se décidèrent à ne pas agir à la légère; les questions soulevées, disaient-ils, touchaient à la fois à la vie et à l'honneur des sujets de Sa Majesté et aux anciens usages ainsi qu'à la constitution du pays, et méritaient un examen approfondi. Sachant en outre que les conseils des autres provinces n'avaient pas encore donné leur avis, ils chargèrent leurs députés permanents, plus trois commissaires spéciaux : le comte de Lannoy de Liberchies, le baron d'Hoogvorst, et le prélat de Dilighem, de préparer un projet d'avis, et de s'abou-

<sup>1</sup> Conseil privé, recueil 406, *passim*. — *Revue nationale*, article de M. Vischers cité. — *Commission pour la publication des anciennes lois et ordonnances*, Procès-verbaux des séances, tome III, pp. 99 à 193. — *Les Réponses du conseil de Flandre*, insérées dans ce dernier recueil, seront l'objet de quelques remarques postérieures.

<sup>2</sup> Conseil privé, recueil 406, folio 14, « et qu'il se peut que les états et tribunaux de justice qu'on a cru devoir entendre en cette matière. »

cher, au besoin, avec les délégués du conseil de Brabant, comme on avait fait en 1753.

L'assemblée générale du 15 avril 1766 n'avait fait que confirmer le mandat des commissaires désignés et les résolutions prises le 22 novembre quand le conseil de Brabant revint à la charge. Le 2 mai, il écrivit aux États une lettre de rappel, à laquelle était jointe la dépêche de Charles de Lorraine du 16 avril. Dès le 3 mai, les députés permanents firent convoquer les commissaires désignés l'année précédente pour le surlendemain.

Le 5 mai, les députés permanents et les commissaires : les prélats d'Heylisse et de Dilighem, le comte de Lannoy, les barons vander Linden d'Hoogvorst, vander Meeren de Boutersem et de Varick de Bonlez, messieurs d'Udekem, Claes, Van Langendonck, étaient réunis. Le greffier des États tenait la plume. Après avoir remémoré tous les rétroactes de l'affaire en question, ils se mirent d'accord pour appeler l'attention de la prochaine assemblée générale des États sur les points suivants :

S'il ne serait pas utile de nommer, dans chaque chef-ville, *cinq aviseurs* permanents pour juger toutes les causes criminelles poursuivies par les officiers des hauts justiciers ?

S'il ne serait pas convenable que la nomination de ces aviseurs se fit par les États de Brabant eux-mêmes ?

S'il ne serait pas opportun de faire publier une nouvelle ordonnance criminelle, mais moins longue que la première ?

*S'il ne serait pas utile, enfin, puisque Sa Majesté semblait avoir l'intention d'abolir la marque, d'élever dans le pays une maison de force ou rasphuis. C'était le nom qu'on donnait en Hollande à certaines maisons dans lesquelles on occupait les délinquants à râper du bois de Campêche* <sup>1</sup>.

Puis les députés permanents ordonnèrent à leur greffier d'écrire au conseil de Brabant que les États n'avaient pas encore donné l'avis antérieurement demandé, parce qu'ils avaient voulu faire étudier mûrement par une commission spéciale les questions soulevées, et parce qu'ils désiraient avoir une conférence préalable avec des délégués du conseil lui-même.

<sup>1</sup> Il semble que la *détention laborieuse* était déjà entrée dans les mœurs des Provinces-Unies à cette époque.

Le conseil de Brabant s'empressa de déléguer le fiscal Euylen et les conseillers de Wilde et de Merville, qui, le 18 et le 19 juin, se réunirent aux députés permanents et aux commissaires des États. Tous furent unanimes à se prononcer *contre l'abolition de la torture*, mais en même temps à *proposer l'érection d'une maison de force dans le pays*.

Les idées de la commission mixte furent discutées dans l'assemblée générale des États du 7 et du 8 novembre 1766; et aussitôt on rédigea le mémoire, que nous allons analyser, pour être présenté au conseil de Brabant. Les deux premiers ordres donnèrent aux conclusions du mémoire une approbation définitive. Les représentants des chefs-villes ne purent que les approuver en principe, parce qu'ils n'avaient pas de pouvoirs suffisants de leurs commettants pour engager pécuniairement ces derniers.

Le mémoire des États de Brabant traitait successivement les quatre questions soulevées par les dépêches circulaires de 1765 et 1766. Il s'occupait d'abord des ordonnances de 1570. Les États trouvaient que dans ces ordonnances il y avait un grand nombre de dispositions excellentes, régulièrement observées dans la province, mais qu'il y en avait aussi d'autres inutiles ou tombées en désuétude, parce qu'elles avaient été prises en considération des circonstances du temps. Ils croyaient donc qu'on pourrait sans inconvénients publier de nouveau l'ordonnance du 9 juillet, en y apportant de légères modifications <sup>1</sup>. Ils désiraient, par exemple : 1° qu'on mit le droit d'accord avec le fait, en supprimant de l'article 6 la mention du serment à faire par l'accusé, avant son interrogatoire, serment que la jurisprudence avait justement rejeté; 2° qu'on éclaircît l'article 27 relatif à la procédure par contumace, *sur le pied* de l'interprétation de 1735 <sup>2</sup>; 3° qu'on supprimât enfin les articles 60, 64, 65 et 67, le premier comme constituant un anachronisme, parce qu'il avait rapport aux troubles religieux du XVI<sup>e</sup> siècle, les autres comme inutiles en tant qu'ils s'occupaient de tableaux de frais de justice à dresser, et de l'appel qui n'existait pas en matière criminelle.

En ce qui concerne la *torture*, les États disaient : *il ne semble pas qu'il soit*

<sup>1</sup> « Gelooven wy dat de selvé sonder moeyelyckheid op nieuws soude kunnen uitgegeven worden. »

<sup>2</sup> Nous en avons dit un mot plus haut.

*convenable de l'abolir*<sup>1</sup>; et ils fondaient leur opinion sur ce que la *question* se donnait avec des précautions minutieuses, qu'elle était absolument nécessaire pour parvenir à la conviction des crimes capitaux, qui, sans cela, demeureraient impunis, qu'elle servait enfin admirablement pour *tranquilliser la conscience et le cœur des juges*.

En ce qui concerne les *aviseurs*, les États ne méconnaissaient pas les abus auxquels leur intervention donnait lieu; mais ils croyaient qu'il était difficile d'y pourvoir sans diminuer les droits de justice des seigneurs bassains, et sans tomber dans de nouveaux inconvénients. Ils avaient cependant recherché les moyens de diminuer le poids intolérable des frais de justice, et de faire en sorte que la décision des causes criminelles fût attribuée à un nombre convenable de juges. Ils proposaient de recourir, à *titre d'essai* et pendant une période de trois ans, à la combinaison suivante. Au lieu de consulter des aviseurs, les échevinages seigneuriaux iraient à *rencharge, hoofleeringhe*, aux chefs-villes. Les procès criminels continueraient à être instruits par les officiers des seigneurs, mais ce seraient les échevins des chefs-villes qui, à cinq ou à sept, dièteraient les provisions de justice à prendre et les sentences à prononcer. Les seigneurs supporteraient les frais de *rencharge*. Ils donneraient un florin par heure à chaque échevin, le double au rapporteur, trente sols par heure à celui qui serait obligé de vaquer hors de sa résidence, et un escalin par lieue pour la voiture, tant pour aller que pour revenir. Le ressort de chaque chef-ville s'étendrait sur tous les villages qui payaient les *vingtièmes* avec elle et sur les terres franches adjacentes; mais uniquement en ce qui concerne la *rencharge* et sans préjudice des droits du plat pays.

Le point sur lequel les États s'étendaient le plus longuement c'était l'abolition de la *marque*. Ils n'étaient pas d'avis d'y procéder immédiatement: la question, disaient-ils, avait déjà été discutée; mais bien que la peine de la *marque* *enlevât pour ainsi dire au condamné le moyen d'embrasser à l'avenir une profession honnête*, on n'avait jamais osé en défendre l'application, parce que l'on n'avait pas trouvé de peine intermédiaire entre la flagellation et la mort. Cependant, ils revenaient à l'idée entrevue dès 1753, et qui pendant

<sup>1</sup> « Het schynt dat het niet en soude convenieren de torture af te breken. »

douze ans avait eu le temps de mûrir. Ils pensaient que le meilleur moyen d'arriver à la suppression de la marque, sans aucun inconvénient, et de diminuer en même temps le nombre des délinquants, c'était d'établir dans le pays une *maison de force*. On pourrait alors enfermer dans cette maison les délinquants condamnés à une peine moindre que la mort, après qu'ils auraient subi leur peine, *ou bien même se borner à les y détenir au lieu de leur infliger un châtement corporel*.

Il existe bien peu d'esprits assez pervers, disaient les États, pour se porter d'emblée à de graves excès. La plupart des délinquants tombent dans des fautes légères, avant de commettre des infractions considérables. Si l'on avait une maison de force, on pourrait y enfermer pour un certain temps les délinquants dès leurs premiers méfaits; on les mettrait ainsi hors d'état de nuire, au moins pendant un certain laps de temps; peut-être même parviendrait-on à *corriger pour l'avenir leurs mauvais instincts, par le travail*, ou du moins à les éloigner de nouvelles infractions, par la crainte qu'ils auraient d'être emprisonnés de nouveau soit à temps, soit même à perpétuité. Une foule de vagabonds, en effet, préfèrent de beaucoup être fouettés et bannis que d'être forcés à travailler dans une prison. Les gens sans aveu, dont on est tourmenté, s'empresseraient de quitter le pays de peur d'être incarcérés, et les vagabonds étrangers n'auraient garde de s'y présenter. D'autre part, ni les officiers de justice ni même les patrouilles n'osent toujours arrêter les délinquants, de peur d'être en butte aux vengeances de ces derniers, remis en liberté après l'application d'une peine corporelle. Ces craintes disparaîtraient évidemment, si les gens honnêtes savaient que les criminels seraient mis pour longtemps hors d'état de les molester. En un mot, grâce à l'érection d'une maison de force, le gouvernement pourrait procurer la sécurité du duché, avec la seule compagnie du drossart de Brabant, et supprimer peut-être celle du prévôt de l'hôtel. Nous croyons donc, avisaient les États de Brabant en terminant leur mémoire, qu'il conviendrait absolument de faire élever une maison de force dans le pays. Les frais d'érection d'un établissement analogue, *qui jusqu'ici ont tout arrêté*, seront sans doute considérables. Mais en présence des résultats qu'on peut espérer, on aurait tort de se laisser dominer par des considérations financières. D'ailleurs, les détenus ne tomberont pas

entièrement à la charge du pays; ils ne vivront pas oisifs, mais ils gagneront par le travail une partie de leur entretien. Il sera toujours temps de parler de l'emplacement, du plan, des réglemens, lorsqu'on se sera mis d'accord sur le moyen de se procurer les fonds nécessaires. Ces fonds, on pourrait les prendre par moitié sur les *impôts et subsides*, moyens naturels employés de tout temps pour payer les charges communes du souverain et du pays, et par moitié sur la *généralité* du Brabant. Les chefs-villes payeraient un quart de cette dernière moitié, et les petites villes, le plat pays et les terres franches, les trois autres quarts. Les seigneurs hauts justiciers n'interviendraient pas dans la dépense, d'abord parce que leur quote-part serait très-modique, ensuite parce qu'ils auraient à supporter déjà les frais nouveaux de la *rencharge*.

Le long et remarquable mémoire, que nous venons d'analyser, fut arrêté le 8 novembre 1766 et envoyé aussitôt au conseil de Brabant. Certainement les États n'émettaient que des idées stationnaires en matière de torture et de procédure criminelle; mais ils proposaient un remède assez praticable pour corriger les principaux inconvénients produits par l'intervention des *aviseurs* arbitrairement choisis, et surtout ils exprimaient, à propos de l'érection d'une maison de force, des idées déjà élevées et assez complètes. Ils entrevoyaient déjà le système *pénitentiaire*; aussi, dans l'ordre rigoureux des dates, c'est évidemment à eux qu'appartient l'honneur d'avoir les premiers, dans les Pays-Bas autrichiens, mis en avant le projet de faire de la *détention laborieuse* une peine criminelle principale et d'essayer même de la substituer aux anciens châtimens corporels <sup>1</sup>.

Le conseil de Brabant n'envoya au gouvernement sa réponse aux circulaires de 1765 et de 1766 que le 16 mars 1767 <sup>2</sup>. Cette réponse concordait sur tous les points avec les conclusions des mémoires des États, même

<sup>1</sup> L'histoire de la rédaction du mémoire des États est tirée des Archives des États de Brabant, registres aux délibérations des années 1765-1766, aux dates respectives de chacune des séances dont nous avons parlé. — Le mémoire lui-même est inséré dans ces mêmes registres. Il y en a une copie dans le recueil n° 406 du conseil privé.

<sup>2</sup> M. Vilain XIII, dans l'introduction de l'édition moderne du mémoire cité de son aïeul, établit que *Mabillon*, au XVII<sup>e</sup> siècle, avait entrevu le système *pénitentiaire*, et que ce système avait déjà été essayé dans la Rome des papes, au moins dans une certaine mesure.

pour l'érection d'une maison de force. Seulement elle contenait, à propos de la torture et de la marque, quelques arguments plus développés.

La légitimité de la torture, disait le conseil, a déjà été discutée et « rebattue » vers la fin du dernier siècle, et il n'y a peut-être eu personne qui y ait mieux écrit qu'Augustin Nicolas, conseiller au parlement de la Franche-Comté de Bourgogne. Mais nonobstant toutes les raisons qu'il ait pu alléguer, et qui certainement étaient de grand poids, contre l'usage de la torture, il est néanmoins demeuré subsister dans ce pays. Ce serait, par conséquent, réveiller les *anciens scrupules et spéculations* si l'on entrait plus avant dans la discussion de cette matière. »

En supprimant la marque, disait-il d'autre part, avant de posséder une maison de force, on supprimerait un échelon nécessaire dans l'échelle pénale, on priverait le juge du moyen d'infliger une peine efficace aux délinquants récidivistes; et, de plus ajoutait-il, « la marque a cela de bon que, lorsque ceux qui la portent continuent leur vie vagabonde et déréglée, et retombent entre les mains de la justice, elle décèle l'endroit où ils ont reçu cette punition, et met l'officier de justice sur la voie pour prendre avec plus de fruit ses informations et enquêtes. »

Le conseil de Brabant terminait sa missive par une observation relative à l'article 14 de l'ordonnance de 1570, ainsi qu'au décret du capitaine général des Pays-Bas, daté du 18 juillet 1685, dont nous avons parlé au chapitre précédent. Ce décret inconnu du public, et méconnu du reste par la jurisprudence au moins au commencement du XVIII<sup>e</sup> siècle et à l'époque du procès d'Anneessens, ordonnait, comme on le sait, de donner un avocat aux accusés qui le demandaient. Le conseil, mû par un sentiment plus éclairé que jadis des droits naturels de la défense, demandait à la *haute prudence* de Charles de Lorraine s'il ne serait pas convenable de rendre ce décret public, pour qu'il parvint à la connaissance de chacun.

Résumons maintenant le contenu des avis envoyés au gouvernement par les conseils des autres provinces <sup>1</sup>, et parlons d'abord de ce que ceux-ci pensaient de l'ordonnance sur le style de 1570. Le grand conseil de Malines

<sup>1</sup> On les trouve tous au volume III, cité, des Procès-verbaux de la *Commission pour la publication des anciennes lois et ordonnances*.

constatait que cette ordonnance était observée dans son ressort, sauf en ce qui concernait certains articles spéciaux, notamment : l'article 6, qui imposait à l'accusé l'obligation de prêter serment avant sa *réponse personnelle*; l'article 49 relatif à l'exposition du corps des suppliciés; les articles 53 et 54 relatifs aux procès par contumace. Sur ces deux derniers points, on suivait l'*éclaircissement* de 1735 et de l'édit de 1623 dont nous avons déjà parlé.

Néanmoins, le grand conseil trouvait l'ordonnance trop savante pour des juges de village. Il croyait qu'on ne pourrait en ordonner l'observance exacte, sans révoquer implicitement tout ce que le gouvernement avait fait depuis 1570, mais peut-être qu'on ferait bien de la publier de nouveau avec certaines modifications explicatives et interprétatives. Il considérait cependant comme plus opportun de publier une ordonnance nouvelle, puisque le gouvernement avait en vue l'uniformité du style, le redressement des irrégularités et des abus et la diminution des frais de justice. Cette ordonnance serait rendue commune aux conseils et aux compagnies souveraines, ainsi qu'aux justices subalternes, et contiendrait les articles encore observés de l'ordonnance de « 1570 et tels autres que le gouvernement pourrait trouver les plus propres » à la bonne administration de la justice en cette partie. »

Le conseil de Luxembourg ne donnait qu'une sorte de réponse dilatoire. L'ordonnance de 1570, disait-il, était observée à la lettre dans son ressort. Peut-être conviendrait-il de faire une ordonnance nouvelle qui accélérât le cours de la justice et diminuât le fardeau des frais; mais avant de présenter ses vues sur ce point, le conseil désirait s'entendre avec les États de la province, auxquels il venait d'envoyer la lettre du gouvernement.

Le conseil de Gueldre faisait remarquer que l'ordonnance de 1570 avait été jusqu'à un certain point remplacée, dans la province, par le *droit statutaire* en partie calqué sur elle et *homologué* en 1619. Il annonçait qu'il avait fait une étude comparée des deux textes législatifs, avec des notes et des remarques, et émettait « sous correction » l'avis de publier une ordonnance nouvelle « qui comprendrait celle du 9 juillet 1570, avec les ajoutes, retranchements, modifications ou corrections qui pourront être trouvés nécessaires. »

Le conseil de Hainaut déclarait que l'ordonnance de 1570 ne pouvait être

exactement observée dans son ressort, parce que sur beaucoup de points tels, par exemple, que la contumace, la confiscation et l'annotation des biens, les frais de justice, elle était contraire aux *usages* et aux *maximes* qui avaient force de loi dans le pays. « Et quant aux autres dispositions, disait-il, qui » concernent la forme et la manière de procéder extraordinairement contre » les accusés, l'état des prisons et la garde des prisonniers, ce serait inutilement qu'on en ordonnerait l'observation, puisqu'il y est pourvu par les » chapitres 108 et 136 de nos coutumes générales, qui contiennent à peu » près les mêmes dispositions, et prescrivent la même forme de procéder à » l'extraordinaire. »

Le conseil de Hainaut trouvait nécessaire la publication d'une nouvelle ordonnance de procédure, qui établît des règles *plus détaillées* en matière d'instruction des procès, mit des bornes au pouvoir arbitraire des juges, réglât nettement la compétence des tribunaux et spécifiât les crimes dont le conseil seul devait connaître, tranchât la question des frais de justice faits contre les vagabonds et même contre les autres délinquants, etc. Il témoignait le désir que les dispositions légales sur l'entérinement des lettres de grâce fussent observées à la rigueur, et réclamait indirectement contre l'extension indue qu'avait prise le droit de grâce lui-même.

Nous remarquons dans sa missive une phrase caractéristique, qui met à nu un des vices les plus graves de l'ancienne administration criminelle. « Nous » croyons devoir observer qu'il serait inutile de songer à faire de nouvelles » ordonnances ou règlements au fait de la police et de l'administration de la » justice criminelle, avant qu'il soit pourvu d'une manière efficace à l'exact » et prompt paiement des frais qui sont indispensables pour la manutention » du bon ordre et l'instruction des procédures criminelles. »

Le conseil de Namur disait que l'*ordonnance sur le style* était observée dans la province « jusque-là que l'omission de la moindre formalité pourrait » rendre la procédure nulle et viciée par rapport à la grandeur de l'objet » dont il s'agit toujours. » Il n'y réclamait ni addition ni changement.

Le bailliage de Tournai-Tournais faisait connaître au gouvernement que, dans son ressort, on observait l'*ordonnance sur le style* combinée avec le règlement du grand conseil, le règlement de Philippe II du 8 août 1559,

et les usages du conseil de Flandre avec certaines modifications. Il demandait cependant la publication d'un édit réglant un certain nombre de points généraux, par exemple, la compétence des différents juges; abolissant le serment prescrit par l'article 6, qui, par exception aux usages du pays, avait été conservé par la jurisprudence du Tournaisis; restreignant, enfin, les pouvoirs exercés par les officiers municipaux ou seigneuriaux, qui prenaient seuls les informations préliminaires sur lesquelles on décernait les provisions de justice.

Il trouvait aussi que l'article 17 de l'ordonnance sur le style était trop dur et sentait trop l'inquisition; et il faisait connaître que, même quand l'accusé avait avoué dans la réponse personnelle, il ordonnait le récolement des témoins ouïs dans l'enquête préliminaire.

Passons à la question des *aviseurs*. Le grand conseil croyait que pour remédier, autant que possible, aux abus constatés dans l'espèce, il conviendrait: 1° d'attribuer au président du grand conseil le droit de nommer les aviseurs dans le ressort, ainsi que la faculté d'en déterminer le nombre dans chaque cas particulier; 2° d'ordonner qu'un des *aviseurs* désignés intervint, avec les commissaires de l'échevinage, à tous les devoirs de procédure postérieurs au décret de prise de corps ou d'ajournement personnel.

Dans le ressort du conseil de Namur les abus visés par le gouvernement n'existaient pas. Les avocats aviseurs étaient toujours nommés par le conseil, et les sentences rendues à leur intervention étaient sujettes à appel devant lui. Le conseil de Namur croyait cependant qu'il serait utile de défendre *préventivement* aux seigneurs du comté d'imiter l'usage suivi en Brabant où les seigneurs nommaient des échevins jurisconsultes.

Le conseil de Hainaut rembrunissait encore le tableau des inconvénients signalés par le gouvernement: « Comme le choix des avocats qui sont » employés, soit pour instruire, soit pour juger les procès criminels, dépend » entièrement de la volonté du seigneur ou de son bailli, il est ordinaire que, » sans prendre autrement égard à la capacité, on fait choix de ceux qui sont » parents, amis ou autrement dans les intérêts du bailli ou du seigneur, et » qui occasionneront moins de frais, que les seigneurs cherchent toujours à » épargner parce qu'ils restent à leur charge, sans pouvoir les répéter sur

» personne..... C'est dans la même vue d'éviter les frais qui surpassent sou-  
 » vent le produit des petites seigneuries que la plupart des seigneurs hauts  
 » justiciers font tout ce qui dépend d'eux pour se dispenser d'administrer la  
 » justice en matière criminelle, soit en dissimulant les crimes, soit en facili-  
 » tant la fuite ou l'évasion de ceux qui en sont coupables, et que dans les  
 » commissions qu'ils donnent à leurs bailli ou greffier, ou par des conven-  
 » tions secrètes, ils conditionnent qu'ils ne pourront rien demander ni pré-  
 » tendre pour les vacations qu'ils font aux informations, instruction des  
 » procédures criminelles et autres devoirs dont les frais resteront à charge  
 » des seigneurs..... »

Les principaux remèdes que proposait le conseil pour mettre un terme à tous ces abus étaient : la déclaration de nullité des conventions secrètes relatives aux frais dont il venait de parler; l'attribution d'un droit de compétence au conseil, lorsque les officiers subalternes négligeraient pendant huit jours d'informer et lorsqu'ils traineraient le cours des procès criminels; la nomination des avocats aviseurs par le conseil exclusivement; l'obligation pour tous les tribunaux de suivre, à peine de nullité, les prescriptions de l'*ordonnance nouvelle sur le style* qu'on pourrait publier; enfin l'attribution au conseil du droit de confirmer ou d'infirmer les sentences rendues par les juges ordinaires ou seigneuriaux, lorsqu'elles portaient condamnation à la peine de mort, à une peine corporelle, au bannissement perpétuel, ou même à la torture.

Le bailliage de Tournai-Tournais ne s'occupait pas directement des *aviseurs*, mais il réclamait pour toutes les provinces l'introduction de l'appel *en matière criminelle* qui existait dans le Tournaisis.

Le conseil de Gueldre, à son tour, après avoir exposé les différents usages suivis par les tribunaux subalternes de son ressort, dont les uns se servaient d'aviseurs même étrangers aux Pays-Bas et les autres allaient à *rencharge*, proposait un remède analogue à celui que le conseil de Hainaut avait indiqué.  
 « Le remède le plus propre à ces abus si manifestes, disait-il, remède qui  
 » n'est pas appel ou révision, mais qui lui équivaut, nous paraît pouvoir être  
 » qu'il fût statué qu'avant de faire exécuter aucune sentence en matière cri-  
 » minelle, dont ci-devant il n'y a pas eu d'appel ou révision au conseil, les

» sièges subalternes de justice devront en envoyer audit conseil le projet,  
 » avec les pièces du procès, pour y être ladite sentence confirmée ou  
 » redressée, ainsi qu'il sera trouvé appartenir. »

Les avis de la magistrature sur la question relative à la *marque* étaient fort partagés. Le grand conseil ne se prononçait pas. Il exposait successivement le pour et le contre, et constatait que trois de ses membres croyaient opportun de conserver l'usage de la *marque* et six de l'abolir. Sans entrer dans le détail des arguments développés à l'appui des deux opinions, nous signalerons l'idée suivante émise par les abolitionnistes du grand conseil : « On peut juger, par  
 » les différentes sortes de peines, des diverses vues des législateurs qui les ont  
 » ordonnées..... les vues communes à toutes les peines sont de punir et de  
 » venger le crime par la satisfaction publique imposée au criminel, et de  
 » retenir par l'exemple des châtimens ceux qui n'ont pas de meilleurs  
 » motifs pour s'abstenir des crimes;..... une autre vue des législateurs, qui  
 » ne convient qu'aux peines qui ne sont pas le dernier supplice, est celle de  
 » la correction des criminels ;..... si ces sortes de peines ont toujours en vue la  
 » correction, il convient de faire cesser les obstacles de parvenir à cette fin ;...  
 » l'expérience fait assez connaître que ceux qui ont une fois été flétris de  
 » la *marque*, loin de se corriger, se plongent d'abord dans de nouveaux  
 » crimes et paraissent même n'avoir plus de répugnance à les commettre....;  
 » enfin,..... si l'intérêt public peut exiger que ceux qui sont récidifs portent  
 » la *marque*, pour qu'ils soient connus, ce même intérêt semble exiger bien  
 » davantage que les criminels se corrigent et qu'ayant changé de vie ils ne  
 » portent plus la *marque* d'infamie, qui puisse être, en quelque manière, la  
 » cause de les faire retomber dans les mêmes crimes. »

On ne connaît pas la manière de voir du conseil du Luxembourg <sup>1</sup>. Le conseil de Namur prenait une attitude analogue à celle du grand conseil de Malines. Il exposait aussi le pour et le contre sans se prononcer formellement. Au fond, toutefois, on sent qu'il redoutait de voir détruire l'économie de l'ancienne échelle pénale.

Le bailliage de Tournai-Tournais et le conseil de Hainaut opinait avec

<sup>1</sup> M. Gachard dit qu'il résulte cependant de certaines indications, trouvées aux Archives, que le conseil de Luxembourg avait répondu.

chaleur pour le maintien de la flétrissure. Le premier ne se dissimulait pas que cette peine avait des inconvénients; mais il disait : « Nous croyons qu'on » doit sacrifier l'avantage apparent d'un particulier, qui a si grandement dé- » mérité envers ses semblables, au bien général de la société. »

Le second allait jusqu'à invoquer le droit des gens à l'appui de son opinion. « La marque ou flétrissure n'a pas été introduite comme une peine, mais » plutôt comme un signe ou une marque qui fait connaître que celui qui la » porte est coupable de quelque crime ou excès considérable, et qui le rend » plus criminel, s'il est en récidive. Cet usage presque général est fort ancien; » il paraît d'ailleurs fondé en raison et sur le droit des gens : n'est-il pas du » bon ordre et de l'intérêt de tous les peuples que les malfaiteurs soient » connus et punis, surtout ceux qui sont coupables d'entreprises criminelles » qui troublent l'ordre et la tranquillité publique, qui par leur mauvaise con- » duite ont mérité d'être chassés et bannis du pays où ils étaient, et se sont » rendus en quelque manière indignes de la confiance et de la société des » hommes..... N'est-il pas de l'intérêt de toutes les nations que les juges ou » autres préposés à la police dans les différents États se fassent connaître réci- » proquement ceux qu'ils ont condamnés à être bannis de leurs États ou juri- » dictions, comme dangereux et pernicieux à la société, afin que, s'ils conti- » nuent dans leurs crimes ou leurs désordres, on puisse s'en défaire ou les » punir plus sévèrement suivant leur démerite et l'exigence du cas? » Le conseil de Hainaut demandait cependant qu'on abolit toute autre marque que celle imprimée sur l'épaule, et qu'on établit au moins deux formes de marque : l'une à infliger aux individus *chargés et presque convaincus d'un crime méritant la peine de mort*, l'autre à infliger à ceux qui n'étaient coupables que de délits moins considérables.

Le conseil de Gueldre se prononçait en sens contraire avec non moins d'énergie. En parlant de l'homme qui a subi la *flétrissure*, il s'exprimait ainsi : « Les étrangers où va ce malheureux se trompent en lui, en le pre- » nant pour un homme de bien, tandis qu'il porte la marque authentique, » mais cachée, qui dénote de s'en défier. Pour lui la *marque fatale empêche » seule son amendement ou correction, contre l'intention de la loi cependant » qui ne l'a pas privé de la société des hommes; mendiant et vaguant d'un*

» pays à l'autre, il est arrêté, visité, marqué encore et chassé plus loin, où  
 » peu après il subit la même peine; on en a trouvé portant cinq à six diffé-  
 » rentes marques; il devient scélérat par désespoir, hait tous les hommes,  
 » avec lesquels il ne sait plus vivre, et après quelques malheurs qu'il cause  
 » aux gens de bien, il finit par le dernier supplice les jours qui lui pesaient  
 » depuis qu'il reçut la première marque. »

Il nous reste à parler des opinions des conseils relatives à la torture. Le grand conseil commençait par exposer les principaux arguments des abolitionnistes; puis, après en avoir fait la réfutation, à son sens péremptoire, il se prononçait pour le maintien de la question dans les limites posées par les ordonnances de 1570 <sup>1</sup>. « Nous ne pouvons douter, » disait-il, évidemment guidé par l'esprit de routine, « que les raisons détaillées de ces deux opinions  
 » n'aient été mûrement pesées depuis des siècles en ces pays, et que celles de  
 » la dernière, fondées sur le bien et le repos public, n'aient pas fait pencher  
 » la balance de son côté. Les édits et ordonnances de nos augustes souve-  
 » rains ont reçu l'usage de la torture en ces pays, et il nous paraît qu'on  
 » ne saurait l'abolir sans tomber dans tous les désordres que l'impunité des  
 » crimes entraînerait naturellement avec elle. »

Le conseil de Namur trouvait « superflu de déduire ici ce que les écrivains  
 » ont dit touchant l'abolition ou l'exercice de la torture; » mais, comme le grand conseil, il croyait nécessaire d'en maintenir l'usage : « pour ne pas  
 » tomber dans des inconvénients préjudiciables à la vindicte publique, à  
 » l'extirpation des crimes, et aux moyens de parvenir à la conviction des  
 » coupables. » Il ne voulait pas non plus de la question employée pour arracher un aveu à un coupable dûment convaincu.

Le bailliage de Tournai-Tournaisais déclarait considérer la *question*, donnée avec les précautions voulues, comme un moyen *utile et nécessaire* pour parvenir à la conviction des criminels. Il n'en proposait néanmoins ni la suppression ni le maintien d'une manière formelle. Si le gouvernement la laissait subsister, il croyait convenable de rendre sujettes à *appel* les sentences des

<sup>1</sup> C'est-à-dire pour convaincre un accusé, et non pour arracher un aveu à celui qui était déjà convaincu.

juges subalternes qui condamnaient un accusé à être mis à la torture, et de supprimer l'usage de mettre derechef sur le banc d'épreuve un accusé qui se rétractait. Si le gouvernement croyait devoir l'abolir, le bailliage estimait utile de faire une exception pour les crimes de lèse-majesté divine et humaine au premier chef, et pour la révélation des complices d'un accusé dûment convaincu.

Le conseil de Hainaut distinguait soigneusement la *question préparatoire* de la question définitive. Ses membres étaient unanimes à déclarer qu'il n'y avait aucun inconvénient à laisser subsister cette dernière, exercée sur les condamnés à mort pour avoir la révélation des complices. Ils étaient partagés par rapport à la question préparatoire. Ceux qui voulaient la conserver étaient les plus nombreux. Ils mettaient en avant les nécessités de la procédure, l'impunité des crimes, l'intérêt social, les traditions antiques, et jusqu'au droit constitutionnel du pays. L'usage de la question, disaient-ils, est approuvé « par la disposition expresse et formelle des chartes et coutumes particulières » de ce pays, article 26, chapitre CXXXVI, auxquelles les souverains se sont imposé la loi de ne point déroger sans l'avis et participation des trois ordres qui composent les États du pays. »

La minorité, qui opinait pour l'abolition de la torture, faisait elle-même une exception pour les cas extraordinaires comme, par exemple, les crimes de lèse-majesté au premier chef, et ceux qui intéressaient la sûreté de l'État.

Le conseil en corps était d'avis que si l'usage de la torture était maintenu par le gouvernement, il ne fallait le permettre qu'aux tribunaux supérieurs, ou du moins ordonner : « que les sentences des juges subalternes portant condamnation à la question ne pourraient être exécutées qu'après avoir été confirmées par arrêts des cours supérieures, et en présence des commissaires de la même compagnie. »

Au conseil de Gueldre, il y avait un certain nombre de conseillers qui, tout en étant convaincus des dangers de la torture, craignaient les suites de son abolition. Ceux-ci proposaient de soumettre à la confirmation du conseil toutes les sentences, condamnant à la *question*, prononcées par les juges subalternes. La majorité de leurs collègues, au contraire, déclarait que la torture était injuste en elle-même et incertaine dans ses effets, et ils moti-

vaient fortement leur avis. Ils faisaient remarquer avec raison que l'ancienneté d'un moyen d'enquête ne prouvait rien ni en faveur de sa légitimité, ni en faveur de sa nécessité : on avait pu renoncer sans inconvénients aux ordalies et au combat judiciaire, pourquoi n'en serait-il pas de même de la torture? La Prusse et l'Angleterre s'en passaient, pourquoi ne pas faire comme elles? Cependant, telle est l'influence de l'habitude sur les esprits les plus justes et les plus clairvoyants, que le conseil de Gueldre, à l'unanimité de ses membres, disait au gouvernement : « Quant à celle (la torture) qu'on » fait subir aux condamnés à la mort pour des crimes atroces, comme de » lèse-majesté au premier chef, de trahison, de rébellion ou sédition à main » armée, au cas des bandes ou associations des incendiaires ou des assassins, ou pour d'autres crimes également énormes contre la sûreté publique, » et qui, de leur nature, ou selon qu'on les découvre, supposent qu'il y a des » complices, et cela afin que le condamné nomme ses complices : cette torture, souvent nécessaire n'a aucun inconvénient et n'a rien que de légitime. Déjà le condamné se trouve privé par la sentence de ses droits à la » société des hommes, et il ne faut pas souffrir qu'il meure en gardant un » secret que, pour la sûreté ou la conservation de la société qu'il quitte, il » importe de connaître. Si sa déposition ne mérite pas tant de croyance, elle » met au moins le juge à portée de faire des perquisitions ultérieures, et de » prendre des précautions que le salut du public peut exiger. »

Il soumettait aussi au gouvernement une idée qui jette un jour tout particulier sur les procédés suivis par l'ancienne jurisprudence à l'égard des *vagabonds soupçonnés d'un crime mais non convaincus* : c'était l'idée d'ériger, si l'on abolissait la torture<sup>1</sup>, une maison de force « où on remettrait » les vagabonds et gens sans aveu, ou indistinctement, ou du moins les » appréhendés *soupçonnés d'un crime commis et point convaincus*; dans » laquelle ils seraient gardés toute leur vie, traités durement, livrés aux » travaux publics et pénibles, etc. » « On sait, ajoutait-il, que rien, souvent » la mort même, n'est si terrible aux vagabonds qu'une telle maison ; son

<sup>1</sup> Au conseil de Brabant on rattachait, comme nous l'avons vu, l'érection d'une maison de force non à l'abolition de la torture, mais à l'abolition des peines corporelles.

» établissement seul aurait la vertu de les éloigner. Nous laissons à la direc-  
 » tion supérieure de Votre Altesse Royale, si elle approuve cet expédient,  
 » qui en outre serait un des plus utiles contre les malfaiteurs habitants con-  
 » damnés à une peine afflictive, plus que d'un bannissement simple et  
 » moindre que la mort, comment le mieux il pourrait y être pourvu dans ce  
 » pays, soit qu'il y ait une telle maison établie pour cette province seule ou  
 » pour celle-ci et le pays voisin du Limbourg, soit que d'ici on pourrait  
 » envoyer des condamnés pareils *dans quelqu'une des maisons de force*  
 » *établies en Brabant ou autrement.* »

Cette dernière phrase est assez difficile à comprendre. Le conseil de Gueldre avait-il déjà appris que les États de Brabant avaient l'intention d'établir une maison de force? Voulait-il faire allusion à l'existence d'une prison à Anvers, dont Howard dit un mot en passant, mais dont il constate l'abandon. Nous n'osons rien affirmer. Cependant nous croyons que la première supposition est vraie. La prison d'Anvers, si tant est qu'elle ait jamais constitué une maison de force, avait eu une existence si éphémère que *jamaïs* les États de Brabant n'y firent allusion. D'autre part, la première proposition des États datait, sinon de 1753, du moins du 4 et du 5 mai 1766; le conseil de Gueldre datait son avis du 30 juin, et, dans la préoccupation générale de la magistrature, il ne fallait pas deux mois pour que l'idée brabançonne fût connue à Ruremonde.

En dernière analyse, nous croyons pouvoir trouver dans les réponses des divers conseils de justice une confirmation formelle de ce que nous avons dit, au paragraphe premier de ce chapitre, des tendances de la magistrature. Celle-ci redoutait toute espèce de changement radical. Elle était en masse opposée à l'abolition de la torture. Elle était au moins partagée en ce qui concernait l'abolition de la marque. Elle ne trouvait rien à reprendre au système général de l'ordonnance de 1570, ni à la procédure extraordinaire, ni au huis clos, ni à la plupart des entraves mises au droit de défense. Elle voulait une ordonnance nouvelle, il est vrai, mais seulement pour perfectionner certains détails, pour mettre un terme à certaines divergences existant entre la loi et la pratique, et pour trancher certaines questions demeurées jusque-là incertaines. Le conseil de Brabant seul disait un mot en faveur de

la défense des accusés. C'était enfin d'un corps politique, la députation permanente des États de Brabant, et non d'un corps judiciaire, que provenait l'idée première de substituer la *détention laborieuse* aux peines corporelles en dessous de la peine de mort.

Les résultats de l'enquête faite par le gouvernement contrariaient évidemment ses vues en ce qui concernait la *torture*. Mais, d'autre part, ils lui ouvraient des horizons nouveaux en matière de pénalités; et, avant tout, ils le confirmaient dans le dessein, déjà formé depuis quelque temps, de faire publier un nouveau *code criminel*, comprenant une ordonnance de procédure obligatoire dans toute l'étendue des Pays-Bas <sup>1</sup>.

Pour le moment, il ne fut donc plus question de pourvoir par voie d'autorité ni aux irrégularités ni aux divergences de style, ni aux abus occasionnés par l'intervention des aviseurs <sup>2</sup>. Tout l'effort de Charles de Lorraine, de son entourage et du conseil privé tendit à faire revenir la magistrature de ses préjugés en faveur de la torture, et à faire accepter par toutes les provinces l'idée neuve émise par les États de Brabant et le conseil du duché et confirmée par le conseil de Gueldre en matière de pénalité.

§ IV. — *Des mémoires du conseiller de Fierlant, et de l'accueil qu'ils reçurent.*

C'est par un billet du secrétaire d'État et de la guerre, daté du 24 février 1774, que le prince Charles de Lorraine mit de nouveau l'abolition de la torture à l'ordre du jour du conseil privé. Parmi les membres de ce dernier corps il en était un qui s'était particulièrement occupé du droit criminel, et qui avait adopté les idées progressives. C'était Goswin-Anne-Marie de Fierlant, créé plus tard conseiller d'État et président du grand conseil de Malines <sup>3</sup>.

Fierlant fut, sans doute, chargé par ses collègues d'étudier spécialement les moyens de satisfaire aux désirs du prince Charles. En effet, dans la séance

<sup>1</sup> Nous en parlerons plus loin.

<sup>2</sup> M. Galesloot, article cité, arrive aux mêmes conclusions, p. 506.

<sup>3</sup> Britz, ouvr. cité.

du 13 avril 1771, où la question de la torture fut discutée, il donna lecture de deux mémoires faits par lui. Le premier était intitulé : *Observations sur la torture*<sup>1</sup> ; le second, *Observations sur l'insuffisance et les inconvénients des peines afflictives, et sur les avantages qu'il y aurait à les remplacer par des maisons de force*.

La question *des maisons de force* avait déjà fait, soit dit en passant, l'objet d'une consulte du conseil privé en date du 17 septembre 1770. Les mémoires de Fierlant furent agréés par le conseil, et celui-ci, par résolution prise dès le 13 avril, proposa au gouvernement de les envoyer l'un et l'autre aux conseils de justice pour les éclairer, et pour provoquer de leur part de nouvelles discussions et de nouvelles réponses. Une dépêche du gouverneur général, du 22 juin 1771, mit presque aussitôt ce vœu à exécution<sup>2</sup>.

Un mois auparavant, le 21 mai, Charles de Lorraine, frappé sans doute de quelques observations faites par le conseil de Hainaut, avait déjà invité les États des provinces à rechercher un moyen de décharger les seigneurs hauts justiciers des frais de la justice criminelle<sup>3</sup>. Cette question était de la plus haute importance. Le gouvernement disait avec raison : « L'expérience » de tous les siècles a fait voir qu'on ne doit rien attendre des lois qui oppo- » sent trop fortement les intérêts des hommes à leurs devoirs; l'importance » des frais et mises de justice, jointe au peu de rapport de beaucoup de sei- » gneureries, fait qu'au lieu de zèle et d'activité dans les officiers des vassaux » de S. M. toujours dépendants, à certains égards, de leurs seigneurs, on » doit s'attendre constamment à la plus grande nonchalance de leur part, » et à voir employer des moyens plus propres à se mettre à couvert des pour- » suites des fiscaux qu'à parvenir à la punition des coupables. » Malheureusement on ne parvint pas à se mettre d'accord sur la charge des frais de justice : et, le 14 juillet 1783, le conseil privé pouvait encore écrire : « C'est » l'embarras de pourvoir aux dépenses qu'occasionnerait une instruction des

<sup>1</sup> Ce mémoire existe deux fois à la Bibliothèque de Bourgogne, section des manuscrits, n<sup>os</sup> 15406 et 15407. Il est possible qu'il ait été imprimé, mais seulement à quelques exemplaires.

<sup>2</sup> Articles cités de MM. Galesloot et Vissechers.

<sup>3</sup> *Commission pour la publication des anciennes lois et ordonnances*, Procès-verbaux, tome I, p. 526.

» causes plus régulière, et dirigée par des employés plus habiles et plus sûrs,  
 » et qui résulteraient d'un jugement de procès criminel à porter par un  
 » nombre suffisant de juges éclairés et bien qualifiés, qui a fait constamment  
 » la pierre d'achoppement contre laquelle ont échoué ou se sont arrêtés tous  
 » les projets imaginés pour faire cesser les abus qui choquent également  
 » l'humanité et le bon ordre. »

Nous n'avons voulu dire qu'un mot de cette question toute spéciale, à la fois financière et juridique. Revenons aux mémoires du conseiller de Fierlant et donnons-en une idée sommaire.

Dans ses *Observations sur la torture*, le magistrat examinait successivement la *question* infligée à l'accusé convaincu, pour lui arracher un aveu, la *question préparatoire* destinée à lui arracher l'aveu de ses complices, la *question d'inquisition* jadis usitée contre les vagabonds, et la *question* infligée pour convaincre, par son aveu, un accusé contre lequel il n'y avait pas de preuve complète. Il s'attaquait surtout à Voet, qui s'était constitué l'apologiste de la question, et il détruisait un à un les principaux arguments sur lesquels se basaient ses partisans. Il rappelait les doutes soulevés par Ulpien, Quintilien et Cicéron sur la justice et sur l'efficacité de ce moyen d'enquête, et les attaques dont il avait été l'objet de la part de Gravius, Louis Vivès, Ramirez de Prado, Ségla, Antoine Mathæus, Augustin Nicolas, Paul Risi, Saint-Augustin, Van Espen. Il ne faisait mention *qu'une seule fois*, en termes exprès, de l'œuvre de Beccaria, et nous verrons tantôt dans quel esprit. Il signalait les abus commis en matière de torture par des juges peu éclairés, et finissait en exhortant les conseils de justice à peser attentivement la question suivante :

« Si la torture, telle que les tribunaux les plus éclairés de ces pays en font  
 » usage, ne présente pas les inconvénients suivants :

» 1<sup>o</sup> Qu'elle est contraire à la deffense naturelle, en forçant le prisonnier,  
 » non-seulement de s'accuser, mais encore de fournir lui-même les preuves  
 » qui manquent pour le condamner à mort ?

» 2<sup>o</sup> Qu'elle est contraire à la justice et à l'équité, en ce qu'elle fait subir  
 » un supplice à un homme qui n'est pas encore reconnu coupable ?

» 3<sup>o</sup> Que, considérée sous ce point de vue, elle présente une injustice à  
 » l'égard des coupables, et une barbarie à l'égard des innocents ?

» 4° Qu'elle n'offre aucune certitude morale au juge de découvrir la vérité,  
 » c'est-à-dire de convaincre le coupable et de reconnaître l'innocence du  
 » calomnié ?

» 5° Qu'elle cause un tort irréparable à l'innocent en le mettant dans le cas  
 » de ne pouvoir être renvoyé absous qu'après avoir été flétri par les mains  
 » du bourreau, et avoir subi des tourments cruels sans avoir mérité la peine  
 » la plus légère ? »

Nous disions plus haut que Fierlant ne mentionnait qu'une seule fois, en termes exprès, *le traité des délits et des peines*. Voici dans quelles conditions. Il reproduisait un des arguments de Beccaria dans la forme suivante : « Le délit est certain ou incertain. S'il est certain il ne doit être puni que de la peine fixée par la loi, et la torture est inutile aussi parce que la confession du coupable est inutile. Si le délit n'est pas certain, on ne doit pas tourmenter l'accusé par la raison qu'on ne doit pas tourmenter un accusé et que, selon les lois, celui-là est innocent dont le crime n'est pas prouvé. » Puis aussitôt il ajoutait : « Ce raisonnement est des plus justes; *il fait sans contredit beaucoup d'honneur à celui qui en est l'auteur, mais ce n'est assurément pas celui du traité des délits et des peines; car je trouve le dilemme presque mot pour mot dans Van Espen* <sup>1</sup>. »

Serait-ce trop hardi de voir, dans le fait que nous citons, toute une révélation sur l'origine des idées du conseiller au conseil privé? Assurément ni Charles de Lorraine, ni Cobentzl, ni les neuf dixièmes des hommes du monde *abolitionistes* n'avaient pas lu Van Espen; peut-être même n'avaient-ils jamais vu ses œuvres. Mais n'est-il pas évident que Fierlant, homme de loi, homme de robe, a été converti plutôt par les raisonnements précis du canoniste belge, que par les accents un peu déclamatoires et les théories générales de l'homme du monde? Nous le croyons.

Dans son second mémoire, Fierlant partait de l'idée suivante: « On ne retient point par la crainte de l'infamie des gens sans honneur; on ne corrige les dérèglements qui ont leur source dans la paresse et dans l'oisiveté, ni par l'échafaud, ni par la marque; c'est en forçant le fainéant au travail

<sup>1</sup> Van Espen, *Jus ecclesiæ*, partie III, titre VIII, chapitre IV, n° 51 à 56.

» qu'on parvient à le corriger. » Il condamnait en principe l'application de la marque, de l'exposition, de la fustigation et du bannissement. Cependant il ne croyait pas bon d'abroger ces peines par édit public. Il valait mieux, selon lui, aller de la sévérité à la douceur par une voie qui ne frappât point la populace : commencer par élever des *maisons de force* où l'on ferait travailler les condamnés, et alors, dans un *nouveau code d'instruction criminelle*, donner au juge la faculté de ne plus condamner les coupables qu'à la détention laborieuse, dans l'une ou l'autre de ces maisons <sup>1</sup>.

Les conseils de justice saisis, par dépêche du 25 avril, des travaux que nous venons d'analyser, ne mirent pas tous de l'empressement à faire connaître le résultat de leurs méditations. Les conseils de Gueldre, de Malines, de Namur et de Luxembourg envoyèrent respectivement leurs avis dès les 23 juillet, 5 novembre, 18 novembre et 20 décembre. Mais le bailliage de Tournai-Tournaisis ne répondit que le 11 février 1772; le conseil de Flandre, le 11 novembre 1772 et le 28 décembre 1773; le conseil de Brabant, le 29 mars 1774; le conseil de Hainaut, enfin, le 28 juillet 1781, et son fiscal, le 25 août de la même année <sup>2</sup>!

Il est à peine nécessaire de le dire, le mémoire de Fierlant sur la torture, quoique bien pensé et bien ordonné, n'avait opéré presque aucune conversion. C'étaient la routine, l'esprit traditionnel et le préjugé, et non l'ignorance de ce qu'on pouvait objecter contre l'usage de la torture, qui dominaient la magistrature.

Les vieilles institutions, dont elle se considérait comme la gardienne, « s'étaient d'ailleurs fortifiées depuis trois siècles par le travail incessant et » patient des légistes qui, dans cette matière comme dans la matière des » fiefs, en s'étayant tantôt des textes des lois romaines, tantôt des usages et » coutumes, tantôt de la jurisprudence et de la doctrine les uns des autres, » étaient parvenus à constituer au profit du pouvoir public un véritable corps » de droit, dont toutes les parties se tenaient étroitement serrées, et qui

<sup>1</sup> Ce second mémoire, nous ne sommes pas parvenu à nous le procurer. Nous en parlons d'après M. Visschers qui, malheureusement, n'a pas indiqué où il l'a trouvé.

<sup>2</sup> *Revue nationale*, article cité de M. Visschers. — Il ne faut pas confondre ces réponses-ci avec celles qui sont insérées dans les volumes des Procès-verbaux.

» déployait par l'unité de son esprit et l'autorité de ses maximes une puissance irrésistible <sup>1</sup>. » Elle ne voulait pas prendre sur elle la responsabilité de l'inconnu dans lequel on allait se lancer.

Le grand conseil de Malines demandait, comme en 1766, par des motifs de bien public, le maintien de la torture pour *convaincre* les criminels, lorsqu'il n'y avait pas preuve complète contre eux. Le conseil de Brabant persévérait dans sa manière de voir, et ajoutait aux arguments produits par lui en 1767 les considérations suivantes : « En un mot le bien public, d'accord avec » la pureté de nos mœurs, veut que le fait du crime ou de l'innocence soit » éclairci avec impartialité par l'officier accusateur et surtout par le juge, et » celui-ci étant chargé de chercher d'office son apaisement parfait, il faut bien » qu'il prescrive et qu'il emploie les devoirs au moyen desquels il croit pou- » voir y parvenir..... En matière criminelle, ce n'est pas tant pour avoir la » preuve conforme aux lois que pour parvenir à la conviction et à l'apaise- » ment du juge que la torture a été inventée; par conséquent, elle sert prin- » cipalement à éclaircir le doute qui se présente assez souvent, si l'accusé » n'est peut-être pas innocent malgré qu'il y eût une preuve apparente contre » lui. C'est donc l'*humanité* qui y a donné lieu et qui en recommande la con- » servation. »

Le conseil de Gueldre, pas plus que jadis, n'osait demander l'abolition complète de la torture. Il était encore d'avis de la conserver pour la recherche des complices d'un homme condamné à mort, lorsque le crime avait une gravité exceptionnelle ou touchait à la sûreté publique.

Le conseil de Hainaut était dans les mêmes sentiments qu'autrefois. Son fiscal, tout en condamnant l'*estrapade*, croyait aussi que la *question* était un moyen de procédure nécessaire; et il allait jusqu'à prédire l'augmentation des crimes, résultat direct de l'impunité amenée par sa suppression.

Le conseil de Flandre émettait un avis analogue; il proposait seulement de soumettre la décision des affaires criminelles, dans les tribunaux subalternes, à sept avocats nommés d'office par lui.

Le conseil de Luxembourg voulait conserver la torture pour *convaincre*

<sup>1</sup> *Des délits et des peines*, par Beccaria, édition de Faustin Hélic; préface, pp. ix et x.

l'accusé, et aussi pour arriver à la connaissance des complices du criminel en matière de crimes atroces.

Le conseil de Namur prenait à partie Beccaria lui-même. « Pas un prisonnier sur cent, disait-il, qui, mis à la torture, n'avoue son crime. C'est en vain que Beccaria, dans son *Traité des délits et des peines*, s'est élevé contre la torture : cet écrivain a été suffisamment réfuté dans une brochure de Muyard de Vouglans (Utrecht, 1768). » D'ailleurs, ajoutait-il en substance, l'utilité de la torture se justifie encore 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 maître d'éviter la peine capitale attachée au crime dont il est prévenu. Il y a impossibilité d'y suppléer par d'autres moyens; l'ancienneté et l'universalité de cet usage prouvent en sa faveur, et l'on ne peut rien trouver à établir avec plus de sagesse que ce qui est prescrit par les articles 54 et 61 de la Caroline de Charles-Quint.

MM. Morel et Mailliet, l'un lieutenant général, l'autre avocat général du bailliage de Tournai-Tournais, concluaient *seuls* à l'abolition complète de la torture <sup>1</sup>.

Les idées sur l'abolition des peines afflictives et sur l'érection des maisons de force avaient mieux fait leur chemin, et cependant elles rencontraient encore des contradicteurs passionnés. On sait qu'avant la dépêche du 23 avril, au mois de février 1771, les députés des États de Flandre avaient demandé à Vilain XIII un avis sur les moyens de réprimer la mendicité et le vagabondage; et que, dans un mémoire daté du mois d'avril, le célèbre homme d'État avait fortement conseillé l'établissement d'une maison de détention, dont il donnait les plans et les règlements provisoires <sup>2</sup>. Le conseil de Flandre, dans ses réponses à la dépêche du 23 avril, reconnaissait donc que les peines afflictives ne produisaient aucun des effets qu'on devait en attendre; que, loin de corriger le délinquant, elles l'exposaient à retomber de nouveau entre les mains de la justice. En conséquence, d'accord avec les États de la province, il approuvait la création d'une maison de force, et demandait que la peine de la détention fût établie dans un nouveau *style* criminel.

<sup>1</sup> *Revue belge*, article cité de M. Vissehers.

<sup>2</sup> Mémoire cité de Vilain XIII, p. 89.

Le grand conseil, et le conseil de Luxembourg, MM. Morel et Mailliet du bailliage de Tournai étaient dans les mêmes sentiments. Le conseil de Brabant et le conseil de Gueldre, qui avaient déjà devancé les vues du gouvernement, restaient naturellement d'accord avec eux-mêmes. MM. Morel et Mailliet allaient jusqu'à réfuter sérieusement l'objection suivante : la maison de force étant construite, on ne trouvera plus de criminels à y enfermer. Le conseil de Brabant repoussait les peines afflictives, « qui ne produisent » guère la correction des coupables, et contribuent assez souvent à les » rendre plus criminels, ou du moins et à coup sûr plus malheureux dans » la suite. » « C'est en vue de ces inconvénients, ajoutait-il, que nous évi- » tons autant que possible de condamner les criminels à la marque, qui est » un témoignage ineffaçable, qui dépose perpétuellement contre eux, et qui » les engage, en quelque façon, à rester criminels par nécessité et par la » persuasion où ils sont que nulle part ils ne pourront être regardés pour » honnêtes gens à l'avenir. » Cependant le conseil croyait utile de conserver aux tribunaux la faculté de prononcer, outre l'emprisonnement dans une maison de force, la fustigation ou le carcan, lorsqu'ils le jugeraient absolument nécessaire *pour l'exemple*.

Le conseil de Gueldre allait jusqu'à émettre le vœu, remarquable pour l'époque, que le gouvernement substituât la peine de la détention à la peine de mort en matière d'infractions qui n'étaient pas *atroces*.

Quant aux conseils de Hainaut et de Namur et au bailliage de Tournai-Tournais, ils repoussaient de toutes leurs forces les idées émises par le président de Fierlant.

Le conseil de Namur déclarait que l'institution de maisons de force serait inefficace, et que, du reste, la province à laquelle il appartenait ne serait en état ni d'en établir, ni d'en entretenir.

Le conseil de Hainaut disait : « La punition des crimes a deux objets : » la correction ou amendement des coupables, l'exemple pour le public. La » maison de correction ne remplira pas le second objet. Peu de personnes, » les juges peut-être seuls, seront instruits de la détention à laquelle le cou- » pable sera condamné. Point d'exemple pour le public. Quel espoir d'ail- » leurs de convertir le coupable par cette peine de la détention ? L'expérience

» ne démontre que trop que ceux enfermés dans de pareilles maisons de  
» force <sup>1</sup> sont plus perversis quand ils en sortent que lorsqu'ils y sont entrés.  
» Rien de surprenant, puisqu'ils s'y trouvent habituellement dans la compa-  
» gnie de scélérats. Ils en contractent les inclinations et les habitudes : au  
» lieu qu'en usant des peines établies, les criminels qui n'ont point encouru  
» la peine de mort peuvent revenir à résipiscence, passer d'un pays à un  
» autre et y devenir de bons citoyens : *on en a vu des exemples.* »

Le bailliage de Tournai-Tournais exprima à son tour les idées les plus singulières. Le projet d'ériger des maisons de force lui semblait « imprati-  
» cable dans son objet, et dangereux dans la pratique ainsi que dans ses  
» suites. » Il faudrait, pour le réaliser, avoir à sa disposition des sommes immenses. Si l'on fait travailler les détenus, cela produira dans certaines branches d'industrie une concurrence qui fera baisser les prix des objets, et aussi les salaires, et l'on alimentera indirectement la mendicité. La détention laborieuse ne sera pas un frein contre la cupidité; les voleurs se diront que, s'ils sont pris, ils trouveront en prison ce qui est nécessaire à la vie. Le bailliage conseillait donc d'employer les condamnés à l'exploitation des mines d'or, d'argent, de cuivre et de fer de la Hongrie, et de leur donner, à l'expiration de leur peine, des terres incultes à défricher <sup>2</sup>. Ce dernier vœu peut être mis à peu près sur la même ligne que celui, qu'avaient émis en 1753 les États de Brabant, d'envoyer les vagabonds aux galères françaises.

En présence des avis envoyés par les principaux corps judiciaires du pays, le gouverneur général et le conseil privé n'osèrent pas prendre sur eux de donner une solution radicale et d'autorité aux deux questions qu'ils venaient de soulever. D'un côté, ils ne forcèrent aucune province à élever une maison de force contre son gré, et, partant, ils n'abolirent pas les peines afflictives en dessous de la mort. D'autre part, sans renoncer à leur idée concernant l'abolition de la torture, ils prirent un biais pour la réaliser. C'est ce que nous allons voir dans le paragraphe suivant.

<sup>1</sup> Le conseil basait son jugement sur ce qu'il voyait dans les prisons ou geôles existantes.

<sup>2</sup> Voir encore l'article de M. Visschers.

§ V. — *De l'attitude prise par le gouvernement en présence des tendances manifestées par la magistrature, des réformes opérées, et de l'érection de la maison de correction de Vilvorde.*

Le gouvernement voulait forcer les tribunaux à faire une expérience concluante de l'inutilité de la torture, de manière à leur dessiller les yeux avant de leur soumettre un projet complet de code criminel. A cet effet, il arrêta en principe qu'il ne permettrait plus l'usage de la *question quand il aurait le moyen de l'empêcher*. Pendant les années 1774 et 1775 ayant eu à diverses reprises connaissance de sentences de torture, rendues par des tribunaux subalternes, il envoya chaque fois à ceux-ci la défense formelle de mettre leur sentence à exécution <sup>1</sup>.

Les choses étaient dans cet état quand Kaunitz envoya, le 3 janvier 1776, au ministre plénipotentiaire Starhemberg, le célèbre billet de l'impératrice Marie-Thérèse de la même date. Ce billet abolissait complètement la torture dans tous les États héréditaires d'Allemagne des Habsbourg et invitait, en même temps, le tribunal de justice supérieur à examiner s'il ne serait pas possible « d'abolir successivement la peine capitale, au moins » dans la plupart des cas, en la bornant uniquement aux crimes les plus » atroces <sup>2</sup>. » Kaunitz désirait savoir si les réformes opérées ou méditées en Allemagne seraient praticables dans les Pays-Bas. Peu de jours après, le conseil aulique de la guerre adressa au général, commandant les troupes de la monarchie en Belgique, un rescrit pour l'informer de l'abolition de la torture en Autriche. Nous ne savons pas ce que Charles de Lorraine répondit à Kaunitz; mais le 19 février, le gouverneur consulta le conseil privé sur le point de savoir s'il convenait de communiquer le rescrit du conseil de la guerre aux juges militaires du pays, pour lui donner force de loi. Le conseil privé répondit : « que, quoique relativement à la législation de ce pays-ci l'abolition de la torture, dont le gouvernement s'occupe déjà depuis quelques

<sup>1</sup> Article cité de M. Galesloot.

<sup>2</sup> *Commission pour la publication des anciennes lois et ordonnances*, Procès-verbaux, tome I, pp. 528 et suivantes.

» années, ne puisse pas être décidé encore, cet objet, sur lequel les tribu-  
 » naux supérieurs ont fait quantité d'observations, avait été remis pour faire  
 » partie du nouveau code criminel qu'il s'agit d'émaner; rien n'empêche  
 » cependant que, pour le militaire, qui fait un ordre entièrement isolé dans  
 » la société, et dont la jurisprudence n'a, d'aucun chef, rien de commun  
 » avec notre législation, la loi reprise audit rescrit n'ait lieu même dans ce  
 » pays-ci <sup>1</sup>. »

La torture fut donc abolie dans les tribunaux militaires, et les choses restèrent dans le *statu quo*, en ce qui concerne les tribunaux *paganiques*, jusque pendant le règne de l'empereur Joseph II.

On travaillait laborieusement à l'élaboration des nouveaux codes criminels, dans lesquels il ne devait plus être fait mention de la question, sinon pour prononcer son abolition complète, lorsque, en 1784, une sentence de torture, portée par les hommes de fief du pays de Waes, donna lieu à une mesure provisoire mais radicale. Le conseil privé, informé du jugement qui venait d'être rendu, l'avait aussitôt porté à la connaissance des gouverneurs généraux. « Ceux-ci, dans leur réponse, firent observer au conseil que la  
 » torture restait en usage chez les juges inférieurs, dans tous les cas où on  
 » ne recourait pas au gouvernement, tandis que ce dernier ne manquait pas  
 » de l'interdire quand ces cas parvenaient par hasard à sa connaissance. Ils  
 » lui firent comprendre la contradiction qui résultait de cet état de choses,  
 » qu'il était sage de faire cesser. Ils le chargèrent, en conséquence, de s'ex-  
 » pliquer sur ce que, en attendant une disposition générale et publique, il  
 » convenait de faire pour mettre les juges d'accord avec les vues du gouver-  
 » nement. Le conseil sut à la fois remplir celles-ci et respecter le texte des  
 » lois qui n'avaient pas été légalement abrogées. Il proposa aux gouverneurs  
 » généraux de déclarer par un décret qu'aucun juge ne pourrait exécuter  
 » une sentence portant condamnation à la torture, sans en avoir référé au  
 » gouvernement et sans avoir attendu ses ordres <sup>2</sup>. »

Cet avis du conseil privé fut suivi de la circulaire du 3 février 1784, rendue au nom de l'Empereur et roi, et à la *délibération des gouverneurs*

<sup>1</sup> Galesloot, article cité.

<sup>2</sup> Galesloot, article cité, pp. 310, 311.

*généraux*. Elle était adressée aux conseils de justice, au drossart de Brabant et au prévôt de l'hôtel et disposait comme suit : « Voulant pourvoir à ce que » la question ou torture ne soit employée à charge des accusés qu'avec beau- » coup de circonspection, et prévenir tout abus à cet égard, nous vous » faisons la présente..... pour vous dire que par provision et jusqu'autre dis- » position, c'est notre intention que tout juge, tant supérieur que subalterne, » avant que de prononcer ou de faire exécuter un jugement portant con- » damnation à la torture ou question, devra dorénavant nous envoyer le » projet de la sentence avec son avis contenant les circonstances du cas, et » attendre nos ordres. De quoi nous vous chargeons d'informer les magis- » trats et justices subalternes de votre ressort; *au surplus vous tiendrez cette » disposition secrète et vous enjoindrez aux dites cours subalternes de la » tenir également secrète* <sup>1</sup>. »

Cette dernière phrase nous montre combien, au milieu de ses tendances humanitaires et de ses pensées de réforme, le gouvernement redoutait les conséquences immédiates de l'abolition qu'il préparait. Il ne voulait pas reculer; mais il avait évidemment peur lui-même de l'expérience à laquelle il se livrait. Tant la croyance était encore générale que la terreur était le seul moyen de prévenir les crimes!

Quoi qu'il en soit, le gouvernement resta conséquent avec lui-même. Il refusa constamment aux juges qui la lui demandèrent la permission d'appliquer la question, même quand les crimes commis étaient des plus atroces. Il défendit aux juges de l'office du prévôt de l'hôtel, non-seulement d'appliquer la question, mais encore d'en menacer les accusés. Enfin, dans l'édit du 1<sup>er</sup> janvier 1787, Joseph II inscrivit la disposition suivante : « (Article 63) » *Nous avons aboli et abolissons, dans tous les tribunaux de justice de nos » dites provinces des Pays-Bas, l'usage de la torture ou question extraor- » dinaire* <sup>2</sup>. »

Nous verrons, dans le paragraphe suivant, que l'édit du 1<sup>er</sup> janvier fut

<sup>1</sup> *Commission pour la publication des anciennes lois et ordonnances*, Procès-verbaux, tome I, p. 531. — *Revue belge*, article cité de M. Visschers, p. 522.

<sup>2</sup> Collection imprimée des Archives, tome XXII, à sa date. — Galesloot, article cité, p. 511. — Visschers, article cité, p. 525.

révoqué avant d'avoir été mis à exécution. On se retrouva donc, en matière de torture, sous l'empire du décret de 1784; et chose étrange, le gouvernement lui-même, sur l'avis du conseil privé, permit en 1792 au magistrat d'Anvers de mettre un délinquant à la *question*! Kaunitz s'en montra peu satisfait<sup>1</sup>. Mais en dernière analyse, l'antique moyen d'enquête, enraciné dans nos provinces par les juriconsultes romanistes, accepté par la jurisprudence, sanctionné par les ordonnances de 1570, défendu à outrance par la magistrature, ne disparut de nos mœurs judiciaires qu'après la réunion de la Belgique à la France<sup>2</sup>.

Avant de nous occuper de la maison de force de Vilvorde, nous croyons utile de rappeler sommairement quelques actes publiés, pendant les dernières années du règne de Marie-Thérèse, en matière de droit criminel. Ils portent tous un caractère plus ou moins tranché d'humanité, d'ordre et de progrès.

Une ordonnance, rendue pour le Brabant le 24 février 1772, essaya l'organisation d'une sorte de maréchaussée sédentaire, dispersée dans le plat pays à l'instar de nos brigades modernes de gendarmerie. Elle permit aux communautés d'habitants de se décharger du service onéreux des patrouilles, à condition d'entretenir chez elles, avec l'assentiment des États, un nombre déterminé de *soldats surnuméraires* de la compagnie du drossart de Brabant<sup>3</sup>.

Une ordonnance du 18 novembre 1774 mit un terme aux abus, commis par certains tribunaux, en matière de détention prononcée pour simple *inconduite* « voor onregeltheid van zeden. » Elle voulut que les juges déterminassent toujours d'avance la durée, au moins *provisionnelle*, de l'emprisonnement, lorsqu'ils accordaient à une famille l'autorisation de colloquer un de ses membres; leur réservant, au reste, le droit de prolonger cette durée, si les circonstances dûment constatées l'exigeaient<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Galesloot, article cité, p. 515.

<sup>2</sup> Il nous est impossible de déterminer la date exacte de cette disparition.

<sup>3</sup> *Placards de Brabant*, tome IX, liv. I<sup>er</sup>, titre VI, chapitre IV. La décision des communautés devait se prendre à la majorité des voix, d'après une ordonnance du conseil de Brabant.

<sup>4</sup> Verlooy, *Co lex brabanticus*, verbo : *Carceres*.

Une ordonnance du 27 juillet 1774 enjoignit aux juges de donner des ordres convenables à l'exécuteur des hautes œuvres pour que le criminel, condamné au supplice de la roue ou du feu, expirât à l'instant même de l'exécution <sup>1</sup>.

Une ordonnance du 6 décembre 1779, enfin, répondant à un doute élevé par le conseil de Namur et rendue sur le rapport de M. de Fierlant, défendit de prononcer, en aucune circonstance, la peine de la section du poing, quoique expressément inscrite dans les coutumes de la province <sup>2</sup>.

Passons enfin à la maison de force de Vilvorde. Si, dans l'ordre des dates, l'idée d'introduire la détention laborieuse et le système pénitentiaire dans l'échelle pénale surgit pour la première fois en Belgique dans le sein des États de Brabant, ce ne furent cependant pas ceux-ci qui, les premiers, eurent l'honneur de réaliser leur pensée. La Flandre avait son Vilain XIII ; elle sut devancer le Brabant. Dès 1772, la construction de la maison de force de Gand était commencée. Dès 1775 elle était ouverte, alors qu'à peine on avait pu mettre la main aux travaux de celle de Vilvorde. Il est vrai que le gouvernement appréciait Vilain XIII à sa juste valeur, et désirait voir prendre pour modèle, dans les autres provinces, l'établissement élevé sous sa direction intelligente. La postérité a ratifié la manière de voir de Charles de Lorraine et de son entourage. L'Amérique elle-même salue dans la maison de force de Gand le véritable berceau du système pénitentiaire, et reconnaît hautement que ses propres législateurs ont trouvé dans le gentilhomme flamand un initiateur et un guide <sup>3</sup>.

Ce fut seulement en 1774 que les négociations commencées entre l'impératrice Marie-Thérèse et les États de Brabant aboutirent. Une dépêche du 14 novembre apprit aux États que Marie-Thérèse consentait à leur céder le château ducal de Vilvorde, à condition d'élever sur son emplacement une maison de correction. Les États, ayant consenti à se charger de la dépense, reçurent de Vienne, le 24 juillet 1775, des lettres d'amortissement pour

<sup>1</sup> Registre aux consultes du conseil de Brabant, n° 56, folio 92.

<sup>2</sup> Archives du conseil privé, carton n° 1964. — *Revue belge*, article cité de M. Vissehers.

<sup>3</sup> Lucas, *Système pénitentiaire en Europe et aux États-Unis*, tome II, p. 242. — Mémoire de Vilain XIII cité, Introduction de l'édition donnée par le vicomte Vilain XIII, p. 29.

l'acquisition du château et, le 30 juillet de la même année, l'octroi d'érection proprement dit <sup>1</sup>. Cet octroi autorisait les États à acquérir les autres terrains qui leur seraient nécessaires, à dépenser pour les travaux une somme de quatre cents mille florins, à recevoir des legs en faveur du nouvel établissement, à y établir des manufactures, à en conserver la direction, sauf le concours du gouvernement dans les questions d'administration générale, etc. Il statuait aussi que la prison et ses habitants seraient exempts des accises communales <sup>2</sup>.

L'architecte Dewez, alors à l'apogée de sa réputation, se chargea, par contrat du 8 novembre 1773, de faire les plans de la nouvelle construction et d'en diriger les travaux. Il ne put achever son œuvre que le 15 février 1779. Des difficultés considérables avaient surgi entre lui et les États; et ceux-ci, de leur côté, avaient eu à soutenir avec les nations de Bruxelles une lutte fort caractéristique dont nous empruntons le récit sommaire à M. Wauters. Lorsque en 1775 les députés des États « demandèrent de nouveaux fonds pour » achever l'édifice, les nations de Bruxelles refusèrent obstinément d'émettre » un vote favorable, parce que les gens de métiers craignaient la concurrence du travail des prisonniers; elles demandèrent que l'on n'exerçât dans » la prison aucune industrie, sinon de leur consentement, sous peine d'une » amende de cent écus, et que l'on n'y admit aucune personne travaillant à » la journée, sauf les domestiques. Mais vainement le prince Charles les fit » rassurer par le chancelier de Brabant, toutes, sauf deux, restèrent inébranlables, et il fallut que les deux premiers ordres se contentassent du concours incomplet du troisième. Ils furent alors autorisés à lever cent vingt » mille florins en trois ans (octroi du 25 octobre 1777). A l'expiration de ce » terme, les prélats, les nobles et les villes de Louvain et d'Anvers votèrent » encore un emprunt de cent septante et un mille quatre cent vingt-huit florins, afin de solder les dépenses de construction de la prison. A Bruxelles, » le premier membre de la commune, c'est-à-dire le magistrat, adopta aussi » cette proposition; mais cette fois le large conseil et les nations émirent tous » deux un vote contraire, et ce fut inutilement qu'on les convoqua à plu-

<sup>1</sup> Registre aux consultes du conseil de Brabant, n° 55, folio 96.

<sup>2</sup> Voir aussi Wauters, *Histoire des environs de Bruxelles*, tome II, p. 485.

» sieurs reprises afin de parvenir à vaincre leur opposition. En 1785, les » nations étaient encore dans les mêmes sentiments <sup>1</sup>. »

Cependant, dès le 11 février 1779, l'impératrice avait promulgué les premiers règlements d'ordre de la prison de Vilvorde; et le même jour, le conseil de Brabant avait décrété un règlement d'administration intérieure en soixante articles <sup>2</sup>. Ce serait entrer dans trop de détails que d'analyser le règlement du conseil. Quant au premier, que promulgua l'impératrice, nous devons en faire connaître les dispositions principales. Elles nous feront comprendre l'influence qu'a exercée sur le système pénal brabançon l'érection d'une maison de force, et l'organisation générale de cette dernière.

L'impératrice ordonnait d'incarcérer à Vilvorde :

1° Les délinquants condamnés à l'emprisonnement par les tribunaux brabançons, par ceux des terres franches du duché qui contribuaient à l'entretien de la maison, et par les offices du drossart et du prévôt, pour autant que le délinquant avait été appréhendé par eux dans la province;

2° Les délinquants dont la peine avait été commuée en détention à titre de grâce par le gouverneur général;

3° Les personnes qui, sans avoir commis d'infractions, méritaient cependant par leur conduite déréglée d'être soumises à une détention temporaire;

4° Les mendiants de l'un et de l'autre sexe qui, en état de gagner leur vie, feignaient des infirmités ou refusaient de travailler;

5° Elle substituait expressément la peine de la détention dans la maison de Vilvorde aux peines corporelles en dessous de la mort, en matière de dommages causés aux bois et plantations, de vol de bois, de vol de taillis, de dégâts commis dans les vergers, jardins et propriétés d'autrui, de contraventions aux édits sur la chasse et sur la pêche, ainsi que pour tous les délinquants de l'espèce, condamnés à l'amende, qui étaient insolubles.

Les peines corporelles n'étaient donc pas abolies; seulement elles allaient être d'une application infiniment moins fréquente.

Les tribunaux, ayant la faculté de condamner à l'emprisonnement, n'étaient

<sup>1</sup> Wauters, *Histoire des environs de Bruxelles*.

<sup>2</sup> Verlooy, ouvr. cité, verbo: *Ergastulum*. — *Collection imprimée des archives*, tome XIX.

plus contraints de recourir à la flagellation et à la marque ; et le règlement d'ordre réformait lui-même, par une déclaration générale, les édits qui donnaient le plus souvent lieu à des condamnations afflictives.

La maison de Vilvorde devait être à la fois une prison et un dépôt de mendicité. Les États de Brabant étaient chargés d'y établir un *atelier* où tous les mendiants de bonne volonté trouveraient de l'ouvrage. Cette mesure changea considérablement la position des mendiants valides et des vagabonds, en Brabant. Désormais, les officiers de justice qui trouvaient dans leur ressort un mendiant valide devaient lui indiquer de l'ouvrage dans la localité, sinon lui donner une *feuille de route* et l'envoyer à l'atelier de Vilvorde. Le mendiant qui s'écartait de l'itinéraire qui lui était tracé, ou qui ne se rendait pas au *dépôt de mendicité*, pouvait être sommairement condamné à une *détention* plus ou moins longue, selon les circonstances. La détention laborieuse remplaçait donc, en matière de vagabondage, le bannissement et les châtiements corporels.

Les anciens principes relatifs à la manière d'entretenir les détenus étaient consacrés de nouveau. Les indigents seuls étaient nourris et vêtus aux frais de la province ; les autres devaient s'entretenir à leurs frais, sur le pied d'une taxe, *kostgeld*, établie par les États de Brabant.

La prison était confiée à un directeur, assisté d'un conseil d'administration nommé par les États, et placée sous la surveillance et dans la juridiction exclusive du conseil de Brabant<sup>1</sup>. Ce dernier corps était invité à déléguer spécialement un de ses membres « au fait de la justice dans la maison de » Vilvorde. »

Le directeur ne pouvait, sous peine d'amende et de tous dommages-intérêts, écrouer personne sans qu'on lui produisit une copie authentique du jugement de condamnation, ou l'original de l'ordre du gouverneur général en cas de commutation de peine. Le gouvernement, à cette occasion, prescrivait les diverses énonciations que devaient contenir les jugements criminels : les noms, prénoms et âge des condamnés, leur lieu de naissance, leur métier ou profession, le méfait, délit ou excès qu'ils avaient commis, l'endroit

<sup>1</sup> Il y avait cependant un certain nombre de cas dans lesquels il y avait lieu à renvoi.

où ils avaient délinqué, la durée de l'emprisonnement prononcé contre eux. L'officier, qui avait poursuivi l'affaire, était invité à joindre à la copie du jugement une note énonciative des maladies et des infirmités des délinquants envoyés à Vilvorde. Les pièces de l'espèce devaient être conservées en liasse et mises sous clef par le chef de la police de la maison.

Tout délinquant devait être visité par un chirurgien, dans les vingt-quatre heures de son incarcération, et il n'était conduit au quartier qu'après avoir été visité, rasé et revêtu du costume de la maison. On ne pouvait pas recevoir les fous, et l'on devait renvoyer les détenus qui étaient frappés de démence postérieurement à leur incarcération. Les uns et les autres devaient être enfermés dans un hospice (*simpel huis*) aux frais de ceux qui auraient dû les entretenir en prison.

Le chef de la police de la maison était tenu de transcrire sur un registre spécial : les noms, prénoms, lieu de naissance, âge, signalement, profession ou métier de chaque détenu qui entrait ; la copie du jugement de condamnation ou du décret de commutation de peine ; une note sommaire des données fournies par la visite du chirurgien ; l'indication du quartier dans lequel le détenu devait être enfermé. C'était sur ce même registre qu'on inscrivait, le cas échéant, les ordonnances de prolongation de détention, et les décisions de mise en liberté.

Les détenus, condamnés à l'emprisonnement pour avoir commis une infraction, ne pouvaient être mis en liberté qu'à l'expiration du terme fixé par la sentence portée contre eux, ou à la suite d'un décret de grâce du gouverneur général. Ceux, qui avaient été incarcérés pour cause d'inconduite, pouvaient être relâchés à la suite d'un nouveau décret du même juge qui les avait fait incarcérer. Ce dernier devait toujours avoir libre accès auprès d'eux.

La discipline de la maison faisait l'objet d'un règlement spécial. Les États de Brabant avaient le droit de déterminer eux-mêmes les peines que le *directeur* pouvait prononcer seul contre les détenus délinquants, et celles qu'il ne pouvait prononcer qu'à l'intervention du conseil d'administration. L'impératrice établissait cependant comme *maximum* des pénalités disciplinaires les châtimens suivans : la privation momentanée de l'argent qu'on

donnait aux détenus pour leurs nécessités particulières, ou de leur part dans les *aumônes*; la mise aux fers (*gekruyste yzere boeyen*); la mise au cachot (*rubben huys*); l'exposition au piquet ou sur le cheval de bois pendant deux heures; la mise au pain et à l'eau pendant quelques jours; la séquestration complète et le travail isolé et pénible; enfin l'application de vingt-cinq coups de nerf de bœuf, deux ou trois jours de suite. Dans les circonstances graves le conseiller de Brabant, commissaire préposé à la maison de détention, avait le droit de condamner le délinquant à une prolongation de détention de *six mois* au plus. S'il arrivait qu'un détenu ou un employé de la prison commit un crime, le directeur devait en informer immédiatement le procureur général, et la poursuite devait se faire devant le conseil tout entier.

L'intention des États de Brabant était d'introduire à Vilvorde le système de travail qui réussissait si bien à Gand. Malheureusement l'intérêt privé et surtout, croyons-nous, les réclamations des nations de Bruxelles parvinrent à paralyser leurs louables intentions. On sait du reste comment Joseph II détruisit, par des motifs analogues, l'ordre admirable établi par Vilain XIII dans la prison flamande <sup>1</sup>. Les États de Brabant n'introduisirent donc à Vilvorde que le travail du tissage pour les hommes et, pour les femmes, le filage du lin et la confection des lacets. On obtint cependant que tous les vêtements destinés aux détenus fussent confectionnés dans la maison <sup>2</sup>.

Il est superflu de dire qu'on n'appliquait pas encore à Vilvorde le système cellulaire. On se bornait à séparer complètement les sexes, et, jusqu'à un certain point, les diverses catégories de délinquants. « Ceux qui n'y sont » renfermés que pour un temps, disait Howard, y sont absolument séparés » de ceux qui le sont pour leur vie entière. Les femmes sont aussi séparées » des hommes, non-seulement dans leurs appartements, dans les chambres » de travail, dans les réfectoires, mais encore elles ont une autre chapelle <sup>3</sup>. » Le dépôt de mendicité était aussi séparé de la maison proprement dite.

<sup>1</sup> Mémoire de Vilain XIII cité, édition citée, Introduction, pp. 57-58.

<sup>2</sup> Wauters, *loco citato*. — De Rival, *Le voyageur dans les Pays-Bas autrichiens*, tome IV, pp. 202-203. — Howard, *État des prisons, des hôpitaux et des maisons de force*, tome I, pp. 327 et suivantes.

<sup>3</sup> Howard, *ibid.*

Le travail se faisait en commun dans un certain nombre d'ateliers ou de salles de travail, mais la nuit chaque détenu rentrait dans sa propre cellule.

Ces cellules, au reste, étaient assez mal construites. « J'ai été révolté de » voir, disait de Rival, que ces cases qu'occupe chaque prisonnier dans la » maison de Vilvorde étaient d'une *exiguité* que rien ne pouvait excuser : » ces cases sont exactement des guérites renversées, chacune d'elles a un » peu plus de six pieds de Brabant de longueur sur quatre environ de lar- » geur; on ne peut y entrer ni s'y tenir debout, et il faut être de côté pour » pouvoir y pénétrer : l'estrade sur laquelle le prisonnier se couche, occupe » la majeure partie de la largeur de la case. Ces cases sont éclairées et » aérées au moyen d'une meurtrière pratiquée dans l'épaisseur du mur exté- » rieur de quatre à six pouces de hauteur sur huit à dix de largeur, et par » une ouverture à peu près semblable exécutée dans la première porte qui » donne dans la galerie servant de débouché à cinquante ou soixante de ces » petites cases. Cette galerie, beaucoup trop basse, est pestilentielle comme » les cases <sup>1</sup>. »

Quand Howard vint en Belgique, il n'eut que des éloges à donner à Gand, au moins lors de ses premières visites, mais il se montra fort sévère en ce qui concerne Vilvorde. La règle qui y était établie était, selon lui, excellente, et méritait « d'être consultée dans tous les lieux où l'on veut élever » un semblable établissement. » Mais malheureusement son esprit était peu respecté : » L'aspect des prisonniers annonçait, selon le même philanthrope, » l'inattention et la négligence des directeurs. »

Howard semble attribuer le mal à la rareté des visites faites à l'établissement par les magistrats qui y exerçaient la juridiction, les conseillers de Brabant.

Il est certain que l'ordinaire de la prison était assez maigre. « Les pri- » sonniers recevaient par jour une livre et demie ou deux livres de pain de » seigle et une soupe aux légumes; le dimanche et le jeudi on ajoutait à leur » pitance une demi-livre de viande; la gratification qu'on leur accordait pour » leur travail leur permettait d'acheter tous les jours un pot de bière <sup>2</sup>. »

<sup>1</sup> De Rival, tome IV, pp. 204-205.

<sup>2</sup> Wauters, ouvr. cité, p. 459.

Nous ne savons si, dans le calcul qui précède, il a été tenu compte des aumônes faites aux prisonniers par les particuliers et par les monastères. D'après Howard, ces aumônes étaient fort larges. « Les prisonniers, dit-il en parlant en général des prisons des Pays-Bas autrichiens, « sont mal » nourris dans quelques-unes des villes comme à Anvers où ils n'ont qu'une » livre et demie de pain par jour, et une livre de beurre par semaine; mais » les monastères suppléent à cette parcimonie du gouvernement <sup>1</sup>. »

Pendant le règne de Joseph II, le conseil des finances fut saisi du projet d'employer les détenus de Vilvorde à la préparation du tabac. Ce projet échoua, parce que « le but de son auteur était que le souverain s'attribuât, comme en France, la vente exclusive du tabac, ce qui aurait nui » considérablement au commerce général des sujets de S. M. dans les Pays-Bas <sup>2</sup>. »

En 1793 Vilvorde cessa momentanément d'être une prison pour devenir un hôpital militaire, d'abord autrichien, ensuite français. Enfin, le 8 frimaire an VII, la maison fut rendue à sa destination primitive; et prit le nom de maison centrale de détention <sup>3</sup>.

Nous sommes arrivé au terme des réformes effectivement réalisées par le gouvernement autrichien, à la fin de l'ancien régime. Il nous reste à parler des projets de codes criminels préparés sous Joseph II, de l'esprit général des édits de 1787 en tant qu'ils avaient rapport au droit criminel, enfin des modifications immédiates introduites par les autorités révolutionnaires. Nous le ferons dans un dernier paragraphe.

§ VI. — *Des projets de codes criminels, des édits de 1787, et des mesures prises par les autorités révolutionnaires immédiatement après l'occupation française.*

A l'époque où le gouvernement consultait les conseils de justice à propos des ordonnances de 1570 et de l'institution des aviseurs, il nourrissait déjà

<sup>1</sup> Howard, ouvr. cité, p. 318.

<sup>2</sup> De Rival, ouvr. cité, pp. 202-203.

<sup>3</sup> Wauters, ouvr. cité, *loco citato*.

un vague désir de publier une nouvelle ordonnance criminelle <sup>1</sup>. Ce désir devint une volonté lorsqu'il eut reçu les réponses de la magistrature. Comme nous l'avons vu, les tribunaux ne s'apercevaient guère des défauts capitales du système des anciens édits et de l'ancienne pratique ; mais ils étaient presque tous d'accord pour demander que le législateur rajeunit, précisât et complétât, dans une sorte de code, les dispositions légales ou juridiques existantes.

Dès l'année 1771 Charles de Lorraine put annoncer aux États des provinces *qu'il s'était fait présenter les projets d'une nouvelle instruction criminelle et d'un édit général sur la matière*. Nous avons déjà constaté que le prince comptait bien profiter de la circonstance pour abolir la torture. Il nous reste à faire connaître l'esprit général dans lequel il entendait que les nouvelles lois fussent conçues. Les vues de Charles de Lorraine et du conseil privé concordent assez bien avec celles des conseils de justice. Nous en trouvons l'expression très-nette dans la circulaire du 21 mai 1771, dont nous avons déjà parlé, et dont nous citons ici un fragment :

« Très révérends, révérends pères en Dieu, nobles, chers et bien amés,  
 » il n'est guère d'objet plus intéressant pour la société civile que l'adminis-  
 » tration de la justice criminelle. Les défauts qu'on y rencontre sont  
 » de la plus grande conséquence : ou elles attaquent violemment la liberté  
 » civile des sujets aussi chère à Sa Majesté qu'à eux-mêmes, ou elles em-  
 » pêchent la vindicte publique de pouvoir remplir l'objet de la destination.  
 » Cette matière importante ayant paru digne des attentions les plus sérieuses  
 » de notre part, nous avons reconnu que tout dépend de la *sagesse* et de la  
 » *suffisance* des règles auxquelles on astreint les officiers accusateurs et les  
 » juges, ainsi que de leur observation exacte et invariable ; mais que l'un et  
 » l'autre de ces articles laissent bien des choses à désirer dans ces provinces.  
 » Les édits émanés sur la matière criminelle sous le règne de Charles-Quint  
 » et de Philippe II contiennent assurément des dispositions très-sages ; mais  
 » outre qu'on ne saurait se dissimuler qu'ils en renferment aussi qui se  
 » ressentent des malheurs du temps, non-seulement les lois criminelles de

<sup>1</sup> Il existe des traces du désir du gouvernement dès 1765, dans le carton du conseil privé n° 755.

» ces princes, mais aussi celles de leurs successeurs, ne présentent en gé-  
 » néral qu'une *législation ébauchée*. Les officiers accusateurs n'y trouvent  
 » *point de règles de direction assez étendues*, abandonnés à eux-mêmes à  
 » plusieurs égards, et continuellement obligés de marcher sans guide, ils  
 » sont sujets à s'égarer, tantôt au préjudice de la cause publique, et tantôt  
 » aux dépens du malheureux qu'ils accusent. D'un autre côté, *quantité*  
 » *d'omissions dans la partie qui concerne les peines* laissent tant d'arbi-  
 » traire dans cette matière délicate, que l'un juge condamne au dernier  
 » supplice pour le crime que l'autre ne punit que d'une peine afflictive.  
 » Quantité d'autres objets *essentiels*, absolument négligés dans les édits,  
 » donnent inévitablement matière à des *disparates révoltantes* et à une  
 » *instabilité dangereuse* dans la façon d'exercer la vindicte publique, à des  
 » *incertitudes* et à des embarras de la part des juges, à des *conflits* entre les  
 » tribunaux et à d'autres inconvénients sans nombre <sup>1</sup>..... »

A cette époque le conseil de Flandre n'avait pas encore répondu à la dépêche de 1765 concernant les aviseurs et les ordonnances de 1570. Ses réponses, qui sont datées du 9 avril 1777 et du 4 mars 1778 <sup>2</sup>, ne furent guère de nature à donner au gouvernement des idées nouvelles. Le conseil réclamait pour lui-même le droit exclusif de nommer les *aviseurs*, auxquels seraient envoyés les procès pendants devant les tribunaux subalternes. Cinq de ses membres se prononçaient *pour*, et sept *contre* l'introduction de l'appel en matière criminelle. Il examinait, article par article, l'ordonnance du 9 juillet 1570 et y proposait diverses modifications de détail, dont nous consignons ici les principales <sup>3</sup>.

Il voulait introduire une nouvelle espèce de *provision de justice*, analogue au décret d'*ajournement devant commissaires* adopté par la jurisprudence du conseil de Brabant, pour le cas où le crime était grave, mais où les preuves recueillies contre une personne méritant des égards étaient faibles <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> *Commission pour la publication des anciennes lois et ordonnances*, Procès-verbaux, tome I, p. 326.

<sup>2</sup> Ce sont celles qui ont été insérées par M. Gachard au tome III de la collection citée.

<sup>3</sup> Les idées du conseil de Flandre différaient très-peu des idées des autres conseils de justice.

<sup>4</sup> Sous l'article 4.

Il demandait, comme tous les autres tribunaux supérieurs, la suppression du serment imposé à l'accusé par l'article 6. Il voulait qu'on donnât à l'accusé copie des questions qui lui avaient été posées dans son interrogatoire; mais il était partagé sur le point de savoir s'il fallait aussi donner copie des réponses qu'il avait faites. Huit de ses membres disaient *non*, quatre disaient *oui*. Six conseillers demandaient qu'on accordât toujours un avocat à l'inculpé, six autres croyaient qu'il fallait laisser subsister à cet égard le pouvoir discrétionnaire du juge <sup>1</sup>. Cinq conseillers croyaient qu'il était juste de communiquer l'*enquête écrite* à l'accusé; les sept autres trouvaient inutile et dangereux de changer sur ce point les anciens principes <sup>2</sup>, etc. Il est inutile, croyons-nous, d'entrer dans plus de détails, car nous ne pourrions que tomber dans des redites.

Jusqu'en 1777 et 1778 ce fut à M. de Fierlant, promu au rang de président du grand conseil, qu'aboutit tout le travail de la magistrature <sup>3</sup>. Le président composa lui-même un mémoire sous le titre modeste de : « *Premières idées sur la réformation des lois criminelles.* »

En 1777 le gouvernement nomma encore à Tournai une commission pour la rédaction d'un nouveau *style* judiciaire, qui n'avança guère le travail. Le 11 mars 1782, il établit à Bruxelles une *Jointe* pour travailler à la réformation de l'ordre judiciaire, et pour s'occuper de différents autres objets relatifs à l'administration de la justice. Le président de la *Jointe* devait être M. de Fierlant. Mais tout à coup il se produisit un revirement complet.

L'empereur décida que les quatre tribunaux *jugeant par arrêt*, c'est-à-dire le grand conseil, le conseil souverain de Brabant, le conseil souverain de Hainaut, et le nouveau conseil souverain de Luxembourg, remplaceraient la *Jointe*. M. de Fierlant, qui sans doute ne partageait pas les vues politiques du nouveau souverain, fut relégué au second plan; et par dépêche du 4 novembre 1782, le chancelier de Brabant, de Crumpipen, fut chargé de préparer les objets à soumettre à la délibération des tribunaux supérieurs.

Le chancelier de Brabant se mit aussitôt à l'œuvre. Il conserva la direc-

<sup>1</sup> Sous l'article 14.

<sup>2</sup> Sous l'article 25.

<sup>3</sup> On peut consulter sur ce point le carton n° 755 des Archives du conseil privé.

tion générale du travail, mais en chargeant le conseiller de Brabant, comte de Robiano, de la rédaction proprement dite. L'un et l'autre prirent pour base de leurs études les travaux du président de Fierlant. Dès le mois d'août 1783 ils transmirent au gouvernement, avec un long mémoire à l'appui, la première partie de leur œuvre intitulée : *Projet d'une nouvelle ordonnance criminelle*. Ce projet fut envoyé, le 26 août, au conseil privé et transmis par lui, le 27 octobre, aux tribunaux supérieurs. Les réponses et les remarques de ceux-ci datent des mois de mai et juin 1784 <sup>1</sup>.

Nous allons indiquer les points caractéristiques de l'œuvre de MM. de Crumpipen et de Robiano. N'ayant jamais été convertie en loi, elle ne demande pas une analyse complète. Mais il n'est pas possible de passer sous silence le dernier monument consultatif émané des *magistrats brabançons*, dans lequel ils ont formulé les théories qui, d'après eux, constituaient le terme extrême du progrès en matière criminelle.

Le travail présenté comprenait deux cent vingt-trois articles divisés en *cinq chapitres*, dont voici les titres : 1° *Des actions publiques* ; 2° *De la compétence des tribunaux et juges en actions publiques* ; 3° *Des officiers de justice* ; 4° *De l'ordre judiciaire à observer en général dans la procédure criminelle* ; 5° *Des plaintes et des dénonciations et des devoirs qui en résultent*.

Le premier chapitre tranchait, par voie d'autorité, un certain nombre de controverses débattues par les jurisconsultes, et formulait des principes généraux qui jusque-là reposaient exclusivement sur l'assentiment de la doctrine ou de la jurisprudence. Il attribuait aux justiciers seuls le droit d'intenter l'action publique. Il conservait l'antique séparation de la procédure criminelle proprement dite ou *extraordinaire* et de la procédure *civile* ou *ordinaire*. La première devait être employée lorsque l'infraction à poursuivre pouvait donner lieu à l'application d'une peine criminelle ; la seconde, lorsque l'inculpé ne devait être éventuellement condamné qu'à une peine civile. Le chapitre premier réputait peines civiles : « celles qui n'imprimaient aucune note » d'infamie, et se bornaient à une amende, à la suspension ou à la destitution » d'office, de même que les arrêts, une détention à temps dans un lieu de

<sup>1</sup> *Revue belge*, articles cités de M. Visschers, p. 585.

» correction, la confiscation, la relégation d'un citoyen ou l'ordre de sortir  
» du pays. »

D'autres articles du même chapitre exprimaient les principes suivants : les punitions *arbitraires* ne pouvaient comporter que l'application d'une peine civile; la volonté, la pensée, l'intention seules de commettre une infraction n'étaient pas punissables : il fallait au moins que la volonté ou l'intention fût accompagnée d'un acte *extérieur* qui tendit à l'accomplissement du dessein criminel.

Les enfants de moins de quatorze ans ne devaient *jamais* être poursuivis par action publique. Toutefois, le délinquant de plus de douze ans pouvait être enfermé dans une maison de correction, pour un terme de trois ans au plus, sauf à renouveler ce terme le cas échéant.

La minorité de vingt ans constituait une excuse péremptoire. Les délinquants, qui avaient le droit de s'en prévaloir, encouraient au plus la peine de la détention laborieuse dans une maison de force : à temps, dans les circonstances ordinaires, à vie, s'ils avaient commis un crime passible de la peine de mort. Les insensés et les somnambules ne devaient pas être punis, s'ils délinquaient en état de démence ou pendant leur sommeil. Ni l'ivresse, ni la colère, qu'invoquait un délinquant pour se justifier, ne pouvaient arrêter l'action publique. L'ignorance ou l'erreur de droit n'excusaient personne. Les infractions commises hors des Pays-Pas n'y étaient punissables que dans deux cas : 1° si elles avaient été commises contre l'Empereur, ses États ou un de ses sujets; 2° si les tribunaux avaient été requis, de la part des juges étrangers compétents, de faire des poursuites à charge d'un accusé réfugié ou domicilié dans nos provinces; et jamais la poursuite ne pouvait commencer, à moins que l'inculpé ne fût dans le pays. Plusieurs articles du premier chapitre s'occupaient, enfin, de l'extradition, matière qui n'avait jamais été très-nettement réglée, surtout en Brabant, où elle était en contradiction flagrante avec l'article 17 de la Joyeuse-Entrée.

Les articles du chapitre II attribuaient juridiction en matière criminelle au juge du lieu du délit, à l'exclusion du juge du lieu de l'appréhension et du juge du domicile de l'inculpé. Ils *spécifiaient* les *cas privilégiés* dont les conseils de justice devaient connaître à l'exclusion des juges subalternes. Ces

cas étaient : le crime de lèse-majesté, les assemblées illicites, les séditions, les autres infractions qui troublaient le repos public; la fabrication de fausse monnaie; les infractions et les malversations commises par les officiers et les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions; le crime générique de violation de la sauvegarde royale, dont une des espèces était l'attentat commis contre les officiers ou sergents de justice dans l'exercice de leurs charges; l'effraction de prison; les infractions dans lesquelles la souveraineté était partie lésée, lorsqu'elles n'étaient pas de nature à ressortir à un tribunal de juridiction exceptionnelle; *les infractions punissables de la peine de mort commises par les gens d'église*; les infractions commises par les personnes justiciables en première instance des conseils; les crimes surannés; les crimes dont les conseils trouvaient la trace en étudiant un procès civil; les cas de purge criminelle etc. Ils consacraient expressément l'*immunité* des ambassadeurs et de leur suite. Ils abolissaient les juridictions prévôtales : le drossart et les prévôts, réduits au rôle d'officier de police judiciaire, devaient traduire les vagabonds et les gens sans aveu devant les juges ordinaires.

Le chapitre III, qui concernait les officiers de justice, maintenait comme tels les fiscaux des conseils et tous les anciens justiciers. Il se bornait à demander que ces derniers possédassent les qualités voulues par l'article 953 de l'ordonnance de procédure civile<sup>1</sup>, ou, tout au moins, qu'ils eussent les conditions nécessaires pour exercer comme *avocats* devant les tribunaux supérieurs.

Le chapitre IV, qui s'occupait de la procédure proprement dite, versait dans les anciens errements. Il consacrait l'existence de la procédure devant *commissaires* et, par conséquent, de la *procédure écrite*, du *huis clos*, et du jugement rendu sur l'inspection d'*instruments muets*. Il est vrai qu'il ne faisait plus mention de la torture, et qu'il accordait à l'accusé l'assistance d'un défenseur. L'article 162 disait : « Tout accusé qui aura subi ses interrogatoires et contre lequel l'officier acteur aura pris conclusions criminelles, aura un avocat pour se défendre; nous n'en exceptons que les vagabonds et mendiants lorsqu'ils ne seront accusés d'aucun autre délit. »

L'avocat avait le droit de réclamer libre communication avec son client

<sup>1</sup> En voie d'élaboration.

prisonnier, pendant le jour. L'article 137 statuait que, en matière criminelle, chaque tribunal devait être composé au moins de cinq juges.

Nous ne détachons du chapitre V que la teneur des articles 221 et 222. Si le crime était de nature à exiger un décret de prise de corps, et qu'il existait matière suffisante de craindre que l'accusé n'échappât aux poursuites, le juge pouvait, à la réquisition de l'officier ou d'office, ordonner que l'accusé fût par provision *arrêté civilement*.

Si l'accusé avait son domicile dans l'endroit il devait être gardé dans sa maison, sinon dans un lieu décent, dans un cabaret ou dans un corps de garde, bourgeois ou militaire, mais jamais dans une prison criminelle. On ne pouvait non plus lui mettre des fers, le garrotter ou le lier, à moins qu'il n'eût fait des tentatives pour s'évader, ni enfin donner de l'éclat à cet arrêt ou au transport de sa personne.

Ce que nous venons de dire du travail de MM. de Crumpipen et de Robiano suffit, croyons-nous, pour le faire apprécier. Il avait le mérite incontestable d'exprimer des idées fort justes et souvent fort élevées à propos des théories générales du droit criminel; de préciser les principales règles de compétence, de manière à mettre un terme aux innombrables conflits d'autrefois; de restreindre dans d'étroites limites le pouvoir discrétionnaire des tribunaux; de ne plus parler de la torture; d'accorder à l'accusé des facilités plus grandes pour sa défense; d'imposer aux justiciers une extrême réserve en matière de détention préventive, avant l'obtention des provisions de justice; d'apporter en un mot des perfectionnements minutieux au système existant. Mais il avait le tort d'avoir conservé ce système lui-même, notamment en matière de procédure, et d'avoir prétendu consacrer pour l'avenir des formes et des principes déjà sérieusement battus en brèche par les publicistes.

La seconde partie du travail des deux magistrats du conseil de Brabant devait traiter des délits et des peines, des faits réputés criminels et des châtimens que les juges pourraient infliger à leurs auteurs. On ne sait si ce travail a jamais vu le jour; en tout cas, nous n'en avons point trouvé de traces, pas plus que M. Visschers<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Ce projet, avec les mémoires à l'appui, est conservé dans le carton 755 du conseil privé, d'où nous l'avons tiré. — Il est analysé, en partie, dans les articles de M. Visschers.

Le gouvernement de Joseph II, sans perdre de vue la réforme du droit criminel, visa bientôt à la destruction complète de l'ancien ordre judiciaire qu'avait respecté le projet Crumpipen. En 1787, il porta les deux fameux décrets du 1<sup>er</sup> janvier et du 3 avril, qui devaient être exécutés la même année dès le 1<sup>er</sup> mai<sup>1</sup>. Ces diplômes touchaient en deux points aux institutions criminelles : d'abord, en ce qu'ils abolissaient formellement la torture<sup>2</sup>; ensuite, en ce qu'ils renversaient toutes les antiques juridictions du pays, *sauf les tribunaux militaires*.

Les conseils des provinces, les justices municipales et seigneuriales, les officialités ecclésiastiques, les tribunaux de juridiction exceptionnelle devaient tous disparaître; voulant, disait l'Empereur, « que tous nos sujets, sans distinction, soient traitables devant les tribunaux ordinaires qui seront établis<sup>3</sup>. » Ils étaient remplacés par un *conseil souverain* de justice siégeant à Bruxelles, par deux *conseils d'appel* siégeant à Bruxelles et à Luxembourg, et par soixante-quatre tribunaux de première instance, répandus sur toute la surface des Pays-Bas. Les juges de ces tribunaux de première instance continuaient à être éligibles par les *communes*; mais ils devaient être *jurisconsultes*, réunir les conditions de capacité exigées par l'article 444 de l'ordonnance de procédure civile, et être pourvus d'un certificat d'éligibilité délivré par le gouvernement. Ils avaient droit à un traitement fixe, et ne changeaient pas tous les ans. Les grands officiers prévôtaux gardaient leurs fonctions d'officiers de police judiciaire, mais ils devaient livrer, au tribunal de première instance le plus proche, les vagabonds et même les domiciliés saisis en flagrant délit, qu'ils avaient appréhendés.

Au lieu de l'appel hiérarchique, les diplômes introduisaient en matière criminelle le système suivant :

Toutes sentences criminelles, rendues par un tribunal de première instance et portant condamnation à une peine afflictive, à un bannissement perpétuel ou à temps, ou à un emprisonnement de plus d'un an, devaient être soumises au conseil d'appel pour être ou confirmées ou réformées,

<sup>1</sup> *Collection imprimée des archives*, tome XXII, à leur date. — Article 50 du décret d'avril.

<sup>2</sup> Article 63 du décret d'avril.

<sup>3</sup> Articles 8 du décret du 1<sup>er</sup> janvier et 58 du décret du 5 avril.

comme en droit et justice il appartenait. Les sentences portant condamnation à la peine de mort devaient être transmises par les conseils d'appel au conseil souverain de justice, avec leur propre avis et avec les actes originaux du procès <sup>1</sup>. Les tribunaux de première instance étaient tenus de remettre tous les trois mois, au conseil d'appel de leur ressort, une *tablette* contenant le nom de tous leurs *prisonniers*, le nombre et la teneur des sentences qu'ils avaient rendues, et l'état des causes criminelles qu'ils n'avaient pu vider <sup>2</sup>.

Enfin, le 20 avril, une nouvelle ordonnance impériale constitua les tribunaux de justice civile et criminelle dans les provinces de Brabant et de Malines. Elle les fixait à Bruxelles, à Louvain, à Anvers, à Malines, à Tirlemont, à Lierre, à Nivelles, à Diest, à Turnhout et à Wavre <sup>3</sup>.

Certainement la nouvelle organisation judiciaire pouvait présenter de nombreux avantages. Mais elle était impopulaire, spoliatrice d'une foule de droits acquis à titre onéreux sous la protection même du gouvernement, inconstitutionnelle, despotiquement présentée au pays, en connexion intime avec les autres mesures qui renversaient toute l'ancienne organisation de l'État. Aussi, par suite de l'attitude prise par les États de Brabant, par le conseil du duché, par le pays tout entier, le gouvernement fut obligé de tenir d'abord en surséance l'exécution des diplômes du 1<sup>er</sup> janvier et du 3 avril, et enfin de les annuler définitivement <sup>4</sup>.

Les institutions criminelles que nous avons étudiées restèrent donc debout. Elles traversèrent sans encombre la révolution brabançonne et virent le jour où les armées de la république envahirent le Brabant. Mais alors commença pour le pays une ère de désordre et d'incertitude judiciaire qui dura jusqu'à la réunion de la Belgique à la France, l'an IV de la République (1795).

Les anciennes lois criminelles et les anciennes pratiques subsistèrent, en tant qu'elles n'étaient pas trop directement en contradiction avec les vues des autorités nouvelles. L'ordre judiciaire tout entier, au contraire, fut aboli par la proclamation des représentants provisoires de Bruxelles en date du

<sup>1</sup> Articles 59 et 60 du décret du 5 avril.

<sup>2</sup> Article 67 *ibid.*

<sup>3</sup> *Collection imprimée des archives*, tome XXII, à sa date.

<sup>4</sup> Actes du 7 mars et du 21 septembre 1787.

20 novembre 1792 <sup>1</sup>. Le lendemain on érigea à Bruxelles un tribunal provisoire de la commune <sup>2</sup>. Le surlendemain les représentants provisoires désignèrent quatre procureurs pour remplir auprès de ce tribunal les fonctions d'officiers accusateurs <sup>3</sup>. Le 28 novembre ils ordonnèrent à ces procureurs, ainsi qu'au drossart de Brabant, maintenu dans ses fonctions, d'envoyer tous les jours à l'assemblée un rapport sur la situation de la ville <sup>4</sup>. Le 29 novembre les représentants provisoires de la ville de Malines maintinrent en fonctions l'ancien magistrat municipal <sup>5</sup>. Le 2 décembre 1792 les représentants de Bruxelles ordonnèrent de remettre aux mains du drossart les personnes arrêtées par le *ci-devant* prévôt de l'hôtel <sup>6</sup>. Le 18 ils statuèrent que les accusateurs du tribunal de la commune se conformeraient à l'ancienne jurisprudence, quant aux frais de procédure <sup>7</sup>. Le 16 janvier 1793 ils statuèrent que la peine de mort se bornerait dorénavant à la seule décapitation, et ils supprimèrent toute exposition de cadavres aux lieux patibulaires <sup>8</sup>, etc.

Pendant la courte restauration de 1793, tout ce qui avait été fait par les autorités républicaines fut annulé.

Enfin, après le décret de réunion on introduisit successivement en Belgique les lois des 19-22 juillet 1791, 25 septembre-6 octobre 1791, 28 septembre-6 octobre 1791, le code des délits et des peines du 3 brumaire an IV. Une ère nouvelle était commencée.

<sup>1</sup> *Liste chronologique des édits et ordonnances des Pays-Bas, de 1751 à 1793*, tome II, p. 245.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 244.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 245.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 232.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 254.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 257.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 272.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 300.

# TABLE DES MATIÈRES.

|                        |             |
|------------------------|-------------|
| INTRODUCTION . . . . . | Pages.<br>5 |
|------------------------|-------------|

## CHAPITRE I<sup>er</sup>.

### DES INSTITUTIONS CRIMINELLES BRABANÇONNES A L'AVÈNEMENT DE CHARLES-QUINT.

|   |    |
|---|----|
| § I <sup>er</sup> . — Des officiers criminels en Brabant . . . . .  | 5  |
| § II. — Des tribunaux criminels en Brabant. . . . .   | 17 |
| § III. — Des actions naissant des infractions . . . . .   | 50 |
| § IV. — Des principes généraux du droit criminel, et des peines usitées en Brabant, au commencement du XVI <sup>e</sup> siècle. . . . . | 40 |
| § V. — Du droit criminel sous Charles-Quint . . . . .   | 49 |

## CHAPITRE II.

### DES LOIS PÉNALES PORTÉES PAR CHARLES-QUINT POUR EXTIRPER L'HÉRÉSIE DES PAYS-BAS.

|  |    |
|--|----|
| § I <sup>er</sup> . — Des placards, des délits et des peines . . . . .   | 55 |
| § II. — Des diverses juridictions chargées de concourir à l'application des placards contre l'hérésie, et, en particulier, des inquisiteurs apostoliques . . . . . | 80 |
| § III. — De la répression de l'hérésie pendant le règne de Philippe II et de ses successeurs, jusqu'à la fin de l'ancien régime. . . . .                           | 98 |

## CHAPITRE III.

### DU CONSEIL DES TROUBLES, DE LA PROSCRIPTION ET DE LA RÉPRESSION DES CRIMES DE LÈSE-MAJESTÉ, SOUS L'ANCIEN RÉGIME.

|  |     |
|--|-----|
| § I <sup>er</sup> . — Du Conseil des troubles. . . . .                               | 108 |
| § II. — De la proscription . . . . .   | 128 |
| § III. — De la répression des crimes de lèse-majesté, sous l'ancien régime . . . . . | 155 |

## CHAPITRE IV.

DES ESSAIS DE RÉFORME ET DE RÉORGANISATION FAITS PAR LE POUVOIR CENTRAL,  
EN MATIÈRE CRIMINELLE, AU XVI<sup>e</sup> ET AU XVII<sup>e</sup> SIÈCLE.

|   | Pages. |
|---|--------|
| § I <sup>er</sup> . — Des causes qui ont amené la publication des ordonnances criminelles de 1570, et de leur rédaction . . . . .                           | 165    |
| § II. — Des ordonnances de 1570 considérées en elles-mêmes . . . . .  | 178    |
| § III. — De l'accueil fait aux ordonnances par les autorités chargées de les appliquer, et de leur force obligatoire pendant les derniers siècles . . . . . | 218    |
| § IV. — Des tentatives ultérieures de réforme criminelle faites par le Gouvernement, au XVI <sup>e</sup> et au XVII <sup>e</sup> siècle . . . . .           | 226    |

## CHAPITRE V.

DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE DU BRABANT, DEPUIS LES RÉFORMES DU XVI<sup>e</sup> ET DU XVII<sup>e</sup> SIÈCLE,  
JUSQU'ÀUX RÉFORMES DE MARIE-THÉRÈSE ET DE JOSEPH II.

|  |     |
|--|-----|
| § I <sup>er</sup> . — Des institutions criminelles . . . . . | 255 |
| § II. — De la compétence . . . . .                           | 275 |

## CHAPITRE VI.

DES ACTIONS QUI NAISSENT DES INFRACTIONS, ET DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE.

|  |     |
|--|-----|
| § I <sup>er</sup> . — De la trêve . . . . .  | 500 |
| § II. — Du <i>soen</i> , paix du sang ou paix à partie . . . . .                             | 506 |
| § III. — Considérations générales sur l'état de la procédure criminelle en Brabant . . . . . | 511 |
| § IV. — Des procès criminellement intentés et des procès civilisés . . . . .                 | 515 |
| § V. — Des divergences de style, à propos des procès criminellement intentés . . . . .       | 514 |
| § VI. — De l'ouverture de l'action publique . . . . .  | 521 |
| § VII. — De l'information préliminaire . . . . .   | 525 |
| § VIII. — Des provisions de justice . . . . .  | 525 |
| § IX. — De la citation et de l'appréhension . . . . .  | 527 |
| § X. — Des exceptions préjudicielles . . . . .   | 555 |
| § XI. — De l'interrogatoire de l'accusé . . . . .  | 554 |
| § XII. — De l'enquête . . . . .  | 541 |
| § XIII. — De la preuve . . . . .   | 545 |
| § XIV. — De la torture . . . . .   | 555 |
| § XV. — De la sentence . . . . .   | 562 |
| § XVI. — De la mise en liberté provisoire . . . . .  | 565 |
| § XVII. — Du procès par contumace . . . . .  | 567 |
| § XVIII. — De la procédure contre les vagabonds . . . . .                                    | 569 |

## CHAPITRE VII.

## DES INFRACTIONS ET DE LEUR RÉPRESSION EN BRABANT.

|   | Pages. |
|---|--------|
| § I <sup>er</sup> . — De la base même des jugements et des règles générales à observer par les tribunaux . . . . .        | 574    |
| § II. — De la culpabilité de l'agent criminel et des causes de justification . . . . .                                    | 580    |
| § III. — De la complicité . . . . .   | 589    |
| § IV. — De la tentative . . . . .   | 591    |
| § V. — De la récidive et des principales circonstances qui peuvent accompagner la perpétration d'une infraction . . . . . | 594    |
| § VI. — Des peines, de leur exécution et de la prescription des peines . . . . .  | 598    |
| § VII. — Du droit de grâce . . . . .  | 405    |
| § VIII. — De la division des infractions . . . . .  | 415    |
| § IX. — Des infractions de lèse-majesté divine . . . . .  | 415    |
| § X. — Des infractions contre la chose publique qui ne constituaient pas des crimes de lèse-majesté. . . . .              | 422    |
| § XI. — Des infractions contre les personnes et contre les propriétés . . . . .   | 442    |

## CHAPITRE VIII.

DES RÉFORMES DU XVIII<sup>e</sup> SIÈCLE JUSQU'À LA FIN DE L'ANCIEN RÉGIME.

|   |     |
|---|-----|
| § I <sup>er</sup> . — Des vices principaux des anciennes institutions criminelles, et des causes qui empêchèrent un mouvement radical de réforme de prendre naissance dans les Pays-Bas autrichiens . . . . . | 466 |
| § II. — Des réformes de détail opérées ou tentées pendant la première moitié du XVIII <sup>e</sup> siècle . . . . .   | 474 |
| § III. — Le gouvernement et la magistrature . . . . .   | 485 |
| § IV. — Des mémoires du conseiller de Fierlant et de l'accueil qu'ils reçurent . . . . .  | 501 |
| § V. — De l'attitude prise par le gouvernement, en présence des tendances manifestées par la magistrature, des réformes opérées et de l'érection de la maison de correction de Vilvorde . . . . .             | 510 |
| § VI. — Des projets de codes criminels, des édits de 1787, et des mesures prises par les autorités révolutionnaires immédiatement après l'occupation française. . . . .                                       | 521 |

## TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES.

### A.

*Abigéat*, 464.

*Abolition* (Lettres d'). Voir *Grâce*.

*Abus de pouvoir* commis par les officiers de justice, 422.

*Abus judiciaires*, ex professo, au XVI<sup>m</sup>e siècle, 163, 164, 168.

*Accusation*. Voir *Procédure accusatoire*.

*Accusation des complices*. Voir *Preuves*.

*Accusation d'un homme honorable* vaut présomption de culpabilité jusqu'à justification de l'accusé; disparition insensible de ce principe, 346.

*Action criminelle*. Ses rapports avec une action civile incidente, 579.

*Action privée*, 50, 51, 52. — Des principes qui la dominent pendant les derniers siècles, 299.

*Action publique*. Qui l'exerce, 11, 15. — En quoi elle diffère de l'action privée, 52. — Sa nature et son but, 55. — Elle est imprescriptible en matière de crime de lèse-majesté, 158. — Dans les mêmes circonstances elle n'est pas éteinte par la mort du coupable, 140. — Principes y relatifs qui se trouvent dans l'ordonnance criminelle de 1570, 191. — Qui l'exerce pendant les derniers siècles, dans quelles conditions, sous quelle forme, etc., 521.

*Adultère*, 451.

*Age du coupable* (Influence de l') sur la criminalité, 586.

*Alcadie de la cour*, 17, 27, 255. — Représentée dans les derniers temps par le tribunal aulique, 268, 269. — Compétence de l'alcadie et du tribunal aulique, 289.

*Ambassadeurs* (Immunité des), consacrée dans le projet de code criminel de Joseph II, 327.

*Amende*, 43, 402.

*Amende honorable*, 43, 402.

*Amman*, nom du justicier de Bruxelles. Voir *Officiers*.

*Ammanies* ou bailliages judiciaires du Brabant, 10.

*Anabaptistes*, 71, 72.

*Animaux* autrefois punis, 43.

*Apostats*. Ce que c'est, 37, 58. Voyez aussi *Dégradation*.

*Appel*. Interdit en matière criminelle, 169, 186, 578, 579. — A la fin de l'ancien régime, plusieurs conseils en demandent l'introduction, 494, 495, 497.

*Appréhension*. Voir *Arrestation*.

*Arbitraire* (Pouvoir) des tribunaux au commencement du XVI<sup>m</sup>e siècle, 41. — Avant les ordonnances de 1570, 73, 163. — Restriction que ces ordonnances veulent y apporter, 187. — Sa portée et son étendue au XVII<sup>m</sup>e siècle, 374, 575; au XVIII<sup>m</sup>e, 468. — Seul avantage qu'il présente, 474.

*Armes* (Port d') contre le souverain, 154.

*Armes prohibées* (Port d'), 49, 457.

*Arrestation préventive*, 59. — En cas de lèse-majesté, 138. — Conditions dans lesquelles elle peut se faire, 180, 191. — Formalités pratiques, 527, 528. Voir *Décret de prise de corps et Flagrant délit*.

*Arrêt* (Jugements par) rendus en matière criminelle par tous les tribunaux brabançons. Voir *Appel*.

*Arrêt civil*. Dans le projet de code criminel de Joseph II, 528.

*Asile* (Droit d'), 59, 158, 175, 185. — Restrictions qui y sont mises à la fin de l'ancien régime, 529, 531.

*Assassinat*. Ce que c'est dans le langage de l'ancien droit; peine de ce crime, 444.

*Attentats à la pudeur*, 49, 449.

*Auditeurs militaires*. Voyez *Juridiction militaire*.

*Aumônes des monastères aux prisons*, 521.

*Aulique* (Juridiction). Voyez *Alcaldie de la cour*.

*Aveu libre du criminel*. Son importance, 59, 195. — Conditions dans lesquelles il fait preuve en matière criminelle, 552 et suivantes.

*Aveu obtenu par la torture*. Voir *Torture*.

*Aviseurs juriconsultes*. Ce qu'ils sont, mesures dont ils sont l'objet, but de leur institution, abus auxquels ils donnent lieu, 275, 466. — Le gouvernement cherche à corriger ces abus, 485. — Réponses que les États et les conseils de justice lui font à ce propos, 487.

*Avocats*, 40, 158. — De qui dépend leur intervention dans les procès criminels, 559.

*Avocat fiscal*. Voyez *Fiscaux*.

*Avortement*, 416.

## B.

*Bailliages*. Voyez *Ammanies* brabançonnnes.

*Baillis*. Voyez *Officiers criminels*.

*Bannissement*, 45, 46, 140. — Théorie générale, 599.

*Banqueroute frauduleuse*, 461.

*Reccaria*. Effet de son livre, 481, 482. Ce qu'en pense de Fierlant, 504.

*Bigamie*, 188, 450.

*Bis in idem (Non)*. Dans quelle mesure ce principe est admis, 578.

*Blâme*, peine infamante, 402.

*Blasphème*, 48, 416.

*Blessures*. Voyez *Coups et blessures*.

*Bornes* (Destruction et déplacement de), 465.

*Bougrerie*. Voyez *Sodomie*.

*Bourgeois*. Leurs privilèges en matière de détention préventive, 29, 527, 528. Voyez *Décret de prise de corps*.

*Bourreau*, 46.

*Bulle d'or brabançonne*, 29, 289.

## C.

*Cachet* (Lettres de) non usitées en Brabant.

*Cadavres des suppliciés*, en matière de lèse-majesté, 140. — Exposés jusqu'à une certaine époque, puis remis à la faculté de médecine de Louvain, 405.

*Cadavre* (Supplice au), 140, 144.

*Caroline de Charles-Quint*. N'est pas loi en Brabant, 52. — Est loi de l'armée pendant les derniers siècles, 264.

*Cas de seigneurie*, 27, 121. Voyez *Crimes politiques*.

*Cas fortuit*, 582.

*Cas royaux*, 144, 252. Voyez *Crimes privilégiés*.

*Castration*, 446.

*Causes d'excuse*, 586.

*Causes de justification*, 45, 382 et suivantes.

*Cautions à fournir par officiers*. Voyez *Officiers*.

*Certificats d'orthodoxie* à produire, 58, 72.

*Chancelier de Brabant*, 19, 21, 25. Voyez *Conseil de Brabant*.

*Chef sens*, 275.

*Chose jugée* (Maintien de la), 577, 578.

*Circonstances aggravantes*, 45, 575 et suivantes.

*Circonstances atténuantes*, 45, 596 et suivantes.

- Citation* dans ses rapports avec la prescription, 130, 151, 327. Voir *Décret d'ajournement*.
- Clercs*. Voir *Privilège de cléricature*.
- Cléricature* (Privilège de), 26. — Son étendue, dans quelles conditions il peut être revendiqué, 276 et suivantes.
- Clôture* (Destruction de). Voir *Violation de domicile*.
- Code criminel*. Le gouvernement autrichien songe à en promulguer un à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, 521. — Quels sont les principaux commissaires nommés pour y travailler, 524. — Analyse sommaire de leur œuvre, 525.
- Code pénal* promis sous Philippe II, 188. — Pourquoi il n'est pas fait, 222.
- Colfdraghers* ou *Sergents*, 15.
- Combat judiciaire*. Disparaît en Brabant, 546.
- Commissaires* pour renouveler les échevinages. Voir *Conseil de Brabant*.
- Commissaires aux preuves*. Voir *Conseil de Brabant*.
- Commissaires spéciaux* pour rechercher les hérétiques, 84.
- Commissions extraordinaires* de justice, 121, 122, 123, 143.
- Compétence* des corps investis du droit de juger, 25. Voir *Conseil de Brabant*, *Échevinages*.
- Compétence* des officiers criminels. Voir *Fiscaux et Officiers*.
- Complicité* (Théorie de la), 44, 389.
- Composition* (Droit de). Appartient aux officiers criminels, 15. — Restrictions qui y sont mises, 179, 252. — Sous Marie-Thérèse, 262, 265.
- Concordat* (Analyse du) conclu entre Charles-Quint et l'évêque de Liège, 275.
- Conclusions criminelles*, 181, 251.
- Concubinage notoire*, 451.
- Concubinaires exclus des offices*. Voir *Officiers*.
- Concussions*, 49, 179, 422. Voir *Abus de pouvoirs*.
- Confiscation des biens*, 45. — Particularités en matière d'hérésie, 65, 71. — En matière de lèse-majesté, 141. — En matière criminelle ordinaire, 399.
- Conflits de juridiction*. Règles pour les éviter, 184, 185. — Qui est chargé de les vider, 298.
- Confrontation*. Formalité de procédure, 198, 244, 343.
- Conseil de Brabant*, 21, 27. — Droit de grâce qu'il exerce, 47. — Organisation pendant les derniers siècles, 270. — Manière dont il participe à l'exercice du pouvoir législatif en Brabant, 272. — Sa compétence, 292, 293. — Son autorité sur la prison de Vilvorde, 317.
- Conseils de justice* en général. Leur opinion à propos de l'abolition de la torture, 497. — A propos de l'abolition de la marque, 498.
- Conseils de guerre*. Voir *Juridiction militaire*.
- Conseil de Malines* (Grand), 24, 27. — Sa compétence en Brabant pendant les derniers siècles, 289, 290.
- Conseil privé*, 127. — Juridiction qu'il s'attribue, 290, 291.
- Conseil des troubles*. — Son histoire, 110. — Sa chute, 118. — Discussion sur la légalité de son érection, 119. — Intervient dans les réformes criminelles du XVI<sup>e</sup> siècle, 169, 170. — Pourquoi, 172.
- Contumace* (Procédure par), 59. — Particularités en matière d'hérésie et de contravention aux placards sur le fait de l'hérésie, 74. — D'après les ordonnances de 1570, 202. — D'après l'ordonnance de 1604, 243. — Dans le dernier état de la pratique, 367.
- Corps du délit*, 521.
- Correction paternelle*. Voir *Tribunal de famille*.
- Corruption de pupille*, 481.
- Coups et blessures* (Théorie de la répression des), 456.
- Cours féodales*, 19. Voir *Jugements par pairs*.
- Cours ecclésiastiques*. Voyez *Officialités*.
- Coutumes brabançonnnes*, 40, 41, 42, 299, 300, 311, 312.
- Crimes anciens*. Voir *Crimes surannés*.
- Crimes capitaux*, 48.
- Crimes de lèse-majesté divine*, 45, 48, 294, 415.
- Crimes de lèse-majesté humaine*, 45, 48, 120, 121, 125, 127. — Leur nature, 134. — Leurs divisions, 155, 156. — Qui en juge, 143, 144. — Abus, 143, 145. — Principes qui y sont applicables, 137. — Quels sont les crimes punis comme tels, 147. — Comment punis, 149. — Généralités et détails, 292, 414.
- Crimes commis hors du pays*, 481. — Dans le projet de code criminel de Joseph II, 526.
- Crimes contre les personnes*, 441.
- Crimes contre les propriétés*, 458.

*Crimes politiques*, 28, 29, 120, 121, 122. Voir *Cas de seigneurie*.  
*Crimes privilégiés*, 9, 19, 48, 122. Voir *Crimes de lèse-majesté*. — Dans le projet de code criminel de Joseph II, 326.

*Crimes surannés*, 257, 295. Voir *Fiscaux et Conseil de Brabant*.  
*Culpabilité* (Théorie de la), 380.  
*Cumul des peines*, 378.  
*Custode* (Peines infligées sous la), 598.

## D.

*Débat oral*. Quand il disparaît en matière criminelle, 194, 195.  
*Décollation* (Supplice de la), 45. Voyez *Peines*.  
*Décret d'ajournement personnel*, 191, 527. Voir *Provisions de justice*.  
*Décret de prise de corps*, 191, 527, 529. Voir *Provisions de justice*.  
*Dégradation*. Quand elle a lieu, 202.  
*Débit manqué*, 45, 595.  
*Déni de justice*, 425.  
*Dénoncer*. Qui peut et qui doit le faire, 522.  
*Dénonciation calomnieuse*, 426.  
*Dénonciation obligatoire* en matière de lèse-majesté, 137, 158.  
*Dénonciation salariée*, 72, 75, 74, 322.  
*Détention préventive*. Voir *Arrestation*.  
*Détournement d'enfants*. Voir *Rapt*.  
*Dimanches et fêtes*. Édits sur l'observation des jours fériés, 106, 107.  
*Documents* (Preuves par), 350.  
*Doodslach*. Voir *Homicide simple*.

*Domicile* (Violation de). Voir *Violation de domicile*.  
*Domiciliés* (Privilèges des) en matière criminelle, 369 et suivantes.  
*Doyens des corporations* (Tribunal des), 18.  
*Droit pénal*. Différent d'après les localités, 41, 164. — On cherche à l'unifier par les ordonnances de 1370, 187. — L'édit perpétuel modère les principes des premiers réformateurs, 255.  
*Droit romain*. Son influence au XVI<sup>e</sup> siècle en matière pénale, 42, 45. — Rendu obligatoire en matière criminelle, 187; modération apportée à ce principe par l'édit perpétuel, 255. — Son influence sur les échevinages, 275. — Il n'est pas accepté par les juges nationaux comme source de pénalités, 376. — Ce que pense Rapedius de Bergh de son influence au XVIII<sup>e</sup> siècle, 475.  
*Duel*. Voyez *Combat judiciaire*.  
*Duel*. Combat singulier, 455.

## E.

*Eau bouillante* (Supplice de l'), 45.  
*Écartèlement* (Supplice de l'), 45, 598.  
*Échevinages et échevins*. Rôle des échevins, 6. — Échevinages du Brabant au XVI<sup>e</sup> siècle, 17, 19. — Leur compétence, 28, 29. — Modifications subies par leur organisation, 272. — Leur compétence dans les derniers temps de l'ancien régime, 295.  
*Écoutète*. Voyez *Officiers*.  
*Édits criminels* sous Charles-Quint, 51. — Pendant les derniers siècles, 376.  
*Édit perpétuel* de 1611. Histoire et analyse, 248, 249 et suivantes.

*Égalité devant la loi*. Voyez *Qualité des personnes*.  
*Église* (Union de l') et de l'État en Belgique au XVI<sup>e</sup> siècle, 54 et suivantes.  
*Égyptiens*, 441. Voyez *Vagabonds*.  
*Émigration*, 441.  
*Empoisonnement*, 444.  
*Emprisonnement*. Ses caractères autrefois, 45, 598, 401. — On songe à faire de l'emprisonnement laborieux une peine principale. Voir *Maison de force*, *Prison de Vitvorde*, etc., 516.  
*Encyclopédistes*. Leur lutte contre les anciennes institutions criminelles, 468, 469. — Comment

il se fait qu'ils ne trouvent pas d'alliés en Belgique pour cette lutte, 469.

*Enfants*. Jusqu'où ils sont responsables des crimes de leurs parents en matière de *lèse-majesté*, 142.

*Enfouissement* (Supplice de l') défendu par Albert et Isabelle, 398.

*Enquête*. Comment on y procède quand les témoins sont entendus dans le cours d'un procès criminel et pour amener la prononciation d'une sentence définitive, 197, 341. — On ne délivre pas copie du procès-verbal, qui en est tenu, à l'accusé, 250. — Quand est-il permis d'enquêter, 369. Voir *Preuve testimoniale*, *Reproches*, *Confrontation*, *Récèlement*.

*Entérinement des lettres de grâce*, 184, 409.

*États de Brabant*. Leur avis sur la suppression de la torture et de la marque, 484.

*États trimestriels*. Des devoirs judiciaires auxquels les officiers se sont livrés, 75.

*Évidence du cas*. Voyez *Notoriété*.

*Évocation* (Droit d') du conseil de Brabant, 295.

*Exceptions préjudicielles*, 195, 355.

*Exécution des peines* au XVI<sup>e</sup> siècle, 46, 47. — Dans ses rapports avec la proscription, 151. — Dans les ordonnances criminelles de 1570, 201. — En pratique; 402, 405.

*Exécution sans jugement*. Voir *Vagabonds* et *Proscription*.

*Excoines*. Ce que c'est, 367.

*Expilation d'hérédité*, 462.

*Exposition* (Supplice de l'), 43, 403, 474.

*Exposition de part*, 446.

*Extradition*, 326.

## F.

*Famille* (Tribunaux de), 48.

*Fausse monnaie* (Théorie du crime de), 49, 156, 157 et suivantes.

*Faute* (Théorie de la) en matière criminelle, 580, 581 et suivantes.

*Faux* (Théorie du crime de) et de ses diverses manifestations, 425 et suivantes.

*Félonie*, 48, 120.

*Féodaux* (Seigneurs). Quels d'entre eux deviennent réellement sujets du prince et quand, 120, 121.

*Femmes enceintes*. Voyez *Exécution des peines* et *Torture*.

*Feu* (Supplice du), 43, 398. Sous Marie-Thérèse, 314.

*Fierlant* (Président de). Ses mémoires sur la torture et sur les peines corporelles, 302. — Participe à la rédaction d'une nouvelle ordonnance de procédure, 324, 325.

*Fiscaux* (Officiers) du conseil de Brabant. Leur

origine et leurs attributions primitives, 14. — Leur devoir de surveillance sur les prisons, 214. — Les instructions de 1605 qui leur sont données, 257. — Organisation et répartition de leurs pouvoirs, 259. — Leurs devoirs d'après les ordonnances du conseil de Brabant, 259. Voyez aussi *Conseil de Brabant*.

*Fiscaux* (Officiers) du grand conseil, 45.

*Flagellation* (Supplice de la), 45, 474.

*Flagrant délit*. Fait exception aux règles ordinaires en matière d'arrestation préventive, 59, 138, 180, 191, 295.

*Force majeure*, 582.

*Foresterie* (Tribunal de la), 19.

*Fouet* (Peine du). Voyez *Flagellation*.

*Frais de justice*, 205, 241, 242. — Grand objet de la préoccupation du gouvernement et obstacle à la réorganisation de la juridiction criminelle, 476.

## G.

*Gand* (Maison de force de). Quand et sous l'influence de qui elle a été fondée, 514. — Son importance comme prison modèle, 514.

*Galères*. Supplées des galères, 45. — Disparaît

nécessairement pendant la domination autrichienne, 398. Les États de Brabant proposent d'envoyer les vagabonds aux galères françaises, 476.

*Geôliers*. Voyez *Prisons*.

*Grâce* (Droit de), 47. — En matière d'hérésie, 74-75. — En matière de lèse-majesté, 142. — Abus de ce droit, 167. — Dispositions qui le concernent dans les ordonnances de 1570, 182

et suivantes, 251. — Théorie générale, 403.

*Gruyer de Brabant*. Voir *warrant-maitre*.

*Guémine*. Voir *Jurisdiction militaire*.

*Guérir* (Exercice de l'art de), 454, 455.

## H.

*Haute justice*, 10, 11, 29.

*Hérésie* (Répression de l') dans la Belgique ancienne, 81.

*Hérésie* (Édits contre l') portés par Charles-Quint, 56. — Leur analyse, 60. — Leur exécution en Brabant, 97. — Leur maintien pur et simple par Philippe II, 98. — Leur abrogation définitive, 101. — Édit de 1609 de l'archiduc Albert, 101 et suivantes.

*Hérésie* (Crime d'), distinct du crime générique de contravention aux édits contre l'hérésie, 60. — Ses caractères, 60, 61. — R ressortit au for ecclésiastique, 64. — Sa peine, 67, 68. — Quels juges séculiers concourent à le réprimer, 81.

*Hérésie* (Crime générique de contravention aux édits contre l'); ensemble du système légal qui le concerne, 61, 62, 64. — Détail, 68, 69. —

Sa peine, 70, 71. — Juges qui en connaissent, 89, 90, 91. — Remarques générales, 97, 98.

*Hérétiques* (Profession d'opinions), 62, 63. — Conséquences légales de cette profession, 66, 67.

*Hierarchie du ministère public* n'est pas bien constituée, 8. — Vestiges qui en existent, 11, 261, 467.

*Handrede*. Voyez *Trève*.

*Hoirrede*. Voyez *Trève*.

*Homicide simple*, 49, 442 et suivantes.

*Homicide qualifié*, 49, 522, 442 et suivantes.

*Homicide par imprudence*, 580.

*Hommes de Saint-Pierre* (Tribunal des), 49.

*Hongrie* (Mines de). Le bailliage de Tournai propose d'y envoyer les condamnés, 509.

*Huissiers*, 15.

## I.

*Immersion* (Supplice de l'), 45.

*Imperfection des institutions criminelles* au XVIII<sup>me</sup> siècle, 466. — Comment on prétendait en justifier l'existence, 471, 472.

*Imprimerie* (Régime de l') sous Charles-Quint, 76. — Dans les derniers siècles, 405.

*Inamovibilité des offices* (L') n'existe pas au commencement du XVI<sup>me</sup> siècle, 7. — Quand et comment elle naît, 259.

*Incapacités pour occuper des charges publiques*. Voyez *Officiers* et *Échevinages*.

*Incendie et incendiaires*, 49, 458.

*Incendie par négligence*, 459.

*Inceste*, 450.

*Inconduite* (Emprisonnement pour cause d') sous Marie-Thérèse, 518.

*Index* des livres prohibés, 60.

*Indices et présomptions* (Théorie des), 548, 549.

*Infamie de droit et de fait*, 402.

*Infanticide*, 443.

*Information préliminaire* pour aboutir à un décret de prise de corps, 241, 525.

*Infraction capitale* (*waerlyf of let aen cleef*), 415.

*Infraction* dites *Geldelyke saken*, 413.

*Injures verbales et réelles*, 49, 455, 456.

*Inquisition*, 58. — Avant le XVI<sup>me</sup> siècle, 81. —

Charles-Quint songe à établir le saint office en Belgique, 83. — Pourquoi? 82. — Ce qui l'arrête, 83. — Il nomme un commissaire spécial,

84. — Pouvoirs de ce commissaire, 85, 86. —

Résultats malheureux de son action, 86. — Introduction des *inquisiteurs apostoliques*, 87. —

Leurs pouvoirs primitifs, 88. — Leurs rapports avec les justices séculières, 88, 89. — Instructions qu'ils reçoivent de Charles-Quint, 91. — Résumé de leurs rapports avec les tribunaux séculiers sous l'empire de ces instructions, 94. — Scrupules des inquisiteurs, 96. — Les inquisiteurs sont repoussés du Brabant, 97, 100. — Plusieurs provinces ne se plaignent pas de leur intervention, 99. — Suspension et disparition de l'inquisition, 111.

*Insanité d'esprit*, 381.

*Instituteurs* (Surveillance sur les), 79.

*Institutions criminelles brabançonnnes* forment un ensemble exclusivement national provincial, 50.

*Interrogatoire de l'accusé*, 191, 192, 193, 215, 243, 354, 555. Voyez *Procédure mixte*.

*Irresse* (Influence de l') sur la criminalité, 387 et suivantes.

## J.

*Jeux de hasard*, 429.

*Jointes*. Ce que c'est, 145.

*Jugements par pairs*. Voir *Pairs*.

*Jugements criminels* (Base des), 42, 374.

*Jugements par officiers seuls*, 12. Voyez *Officiers*.

*Juges consultant le souverain avant de rendre une sentence*, 146, 147.

*Juifs et judaïsans*, 78, 79.

*Juridiction ecclésiastique*. Voyez *Officialités*.

*Juridiction militaire*. Ses origines, 16, 17, 25, 26.

— Extension qu'elle prend, 229. — Sa réorganisation par Alexandre Farnèse, 235. — État

dans lequel elle se trouve pendant la domination des Bourbons d'Anjou et des Habsbourg d'Autriche, 262. — Compétence, luttes et conflits pendant les derniers siècles, 281 et suiv.

*Juridiction personnelle du prince*, 119, 121, 127.

*Juridiction prévôtale*, 16, 17, 29. — Premières réformes, 227. — Compétence, 295, 296. — Dernières réformes, 479.

*Justice* (toute) dérive du seigneur, 5.

*Justiciers*. Voyez *Officiers criminels*.

*Justification*. Voyez *Causes de justification*.

## L.

*Larcin*. Voyez *Vol*.

*Latrocinium*, 445. Voyez *Vol* et *Homicide qualifié*.

*Législation* (Droit de) qui appartient aux grands seigneurs dans leurs domaines, 41.

*Législation des Pays-Bas*. Charles-Quint voudrait l'unifier, 51. — Les lois criminelles qu'il publie sont généralement adressées à toutes les provinces, 51.

*Légitime défense*, 384, 385, 415.

*Lèse-majesté*. Voyez *Crimes de lèse-majesté*.

*Lettres de bannissement sans procès préalable*, 154, 146.

*Lettres de pardon, de rémission, d'abolition*. Voyez *Grâce*.

*Libelle fameux*, 450.

*Liberté provisoire* (Mise en), 202, 244, 565.

*Librairie* (Régime de la) sous Charles-Quint, 78. — A la fin de l'ancien régime, 106.

## M.

*Magistrat des villes*, 48.

*Magistrature belge* au XVIII<sup>e</sup> siècle. Ses idées relativement aux institutions criminelles existantes, 470. — Son attitude vis-à-vis des ré-

formes que le gouvernement projette en matière criminelle, 482, 486.

*Mateur*. Nom de l'officier criminel de Louvain. Voyez *Officiers*.

*Mairies du plat pays*. Divisions des *ammanies*, 10, 11.  
*Maisons de force*. Ce que pensent les conseils de leur organisation, 307.  
*Majesté*. Voir *Crime de lèse-majesté*.  
*Major a minori non potest judicari*, 27.  
*Maléfices*. Leurs rapports avec le crime d'empoisonnement, 444. Voir *Sorcellerie*.  
*Malheur notoire*. Voir *Causes de justification*.  
*Maraudage*, 463.  
*Marchaussée sédentaire* organisée sous Marie-Thérèse, 313.  
*Mariage* (Demande en). Sauve-t-elle du dernier supplice, 412.  
*Marque* (Supplice de la), 43, 399, 474. — Le gouvernement en propose l'abolition, 483. — Ce que les conseils et États répondent, 487, 488.  
*Mauvais gré* (Crime de), 465.  
*Médicinal*, 238.  
*Menaces verbales et réelles*, 49, 464.  
*Mendicité* (Théorie pénale de la), 439. Voyez *Va-*

*gabonds*. — Après l'érection de la prison de Vilvorde, 317.  
*Militaires* (Enrôlements) effectués sans autorisation, 134, 135.  
*Ministère public*. Voyez *Hierarchie et Officiers*.  
*Mise à la merci du seigneur*, 12, 363.  
*Mixti fori* (Infractions dites), 279.  
*Monétaires* (Infractions), 169.  
*Mondsoen*. Voyez *Paix à partie*.  
*Monopole*, 432.  
*Mort* de l'accusé éteint l'action publique sauf en matière de crimes de lèse-majesté, 140.  
*Mort civile*, 402.  
*Mort* (Peine de), 43. — Simple et qualifiée, 43, 474.  
*Moyenne justice*, 41.  
*Murdre* ou *Meurdre*. Voyez *Homicide qualifié*.  
*Mutilation* (Peine de la), 43, 49, 474. — Interdite sous Marie-Thérèse, 314.  
*Mutilation* (Crime de), 43, 49. — Voyez *Coups et blessures*.

## N.

*Nationalité brabançonne*, 30.  
*Nobles*. Qui les juge en matière criminelle, 129, 121. Voyez *Pairs, Conseil de Brabant*, etc.  
*Non bis in idem*. Voyez *Bis in idem*.

*Non-révélation* d'un crime punie en matière de lèse-majesté. Voyez *Complicité*.  
*Notoriété du fait* (Importance de la), 331. — Dans ses rapports avec la proscription, 134.

## O.

*Offices*. Voyez *Officiers*.  
*Officiers seigneuriaux et ducaux*, 7. — Les officiers seigneuriaux devenant plus nombreux en Brabant, 256. — Conséquences de ce fait, 257.  
*Officiers criminels*. Leur position prépondérante au milieu des échevinages, 6. — Quels ils sont en Brabant, 6. — Qui les nomme, 7. — Qualités qu'ils doivent réunir, 7. — Règles qu'ils doivent respecter, 8. — Serment qu'ils sont astreints à prêter et cautions à fournir, 8. — Leurs pouvoirs en tant qu'ils sont officiers criminels ordinaires, 10, 11, 12. — Leurs devoirs en matière d'hérésie, 75. — Comment se confèrent les offices, 179, 238. — Les officiers sont pendant

les derniers siècles dominés par les échevinages, 239, 260. — Inconvénients de l'absence de hiérarchie et de la manière dont leur action est organisée, 261. — Ils deviennent inamovibles, 239.  
*Officiers* (Grands), 40.  
*Officiers* (Attentats contre les). Voyez *Rébellion à justice*.  
*Officiers fiscaux*. Voyez *Fiscaux*.  
*Officialités*. Organisation, 22, 23. — Compétence au XVI<sup>e</sup> siècle, 26. — Dans les derniers temps, 275. — Leurs rapports avec l'inquisition apostolique, 86, 88, 93, 94, 93, 97.  
*Ordures*. Voyez *Combat judiciaire*.

*Ordonnances criminelles de 1570.* Leur histoire. Voir *Réforme criminelle du XVI<sup>e</sup> siècle*. — Leurs titres, 177. — Leur valeur intrinsèque, 212, 245. — Débats auxquels leur publication a donné lieu, 218. — Leur suspension, 222. — Controverse sur le point de savoir si elles étaient encore obligatoires comme lois dans les derniers temps de l'ancien régime, 225. — Influence qu'elles ont conservée dans la pratique, 225, 226, 247. — Ce qu'en pensaient la magistrature et les corps constitués du pays à la fin de l'ancien régime, 490.

*Ordonnance criminelle de 1570*, proprement dite. Analyse, 178 et suivantes, 210 et suivantes.  
*Ordonnance sur le style de 1570.* Analyse, 190. — Le gouvernement autrichien demande aux tribunaux supérieurs s'il ne serait pas à propos de la publier de nouveau, 483. — Ce que les conseils et les États répondent, 486.  
*Ordonnance sur le régime des prisons.* Analyse, 206.  
*Ordonnance de procédure pour le conseil de Brabant de 1604*, 246, 248 et suivantes.  
*Outrage à la pudeur*, 449.

## P.

*Pacificateurs* (Tribunaux des), 18.  
*Pairs* (Jugement par). Quand il disparaît, 119.  
*Paix à partie* (Théorie de la), 506 et suivantes.  
*Parjure*, 425.  
*Paroles outrageantes*, 48.  
*Parricide*, 444.  
*Peines usitées au XVI<sup>e</sup> siècle*, 45. — Théorie générale, 375, 376, 398, 399. — Leurs vices, 468. — On commence à voir que le système est insuffisant, 475.  
*Peines afflictives*, 402. Voyez *Peines*.  
*Peines capitales*, 399, 401. Voyez *Peines*.  
*Peines corporelles*, 45. Voyez *Peines*. — Remplacées par la détention dans quelles limites en Brabant, 516.  
*Peines subsidiaires*, 45, 208, 508, 509.  
*Peines disciplinaires à Vitorde*, 518, 519.  
*Pèlerinages*, 45.  
*Pendaison*. Voyez *Mort* (Peine de).  
*Pensionnaires des villes*, 275.  
*Perçement de la langue*, 45, 474.  
*Personnes morales qui délinquent*, 150, 151.  
*Pierres pénales* (Port des), 45.  
*Pillage des grains*, 454, 455.  
*Plagiat* (Crime de), 447.  
*Plainte*. Voyez *Dénonciation*.  
*Poursuite d'office*, 55, 59. Voyez *Procédure*.  
*Prescription de l'action publique*, 36, 370.  
*Prescription des peines*, 404.  
*Présomptions de culpabilité*. Voyez *Preuves*.  
*Preuves en matière criminelle*, 59. — Théorie générale, 545. — Au XVIII<sup>e</sup> siècle, 475.

*Preuve testimoniale*, 59, 547.  
*Prévention* (Droit de), 27. — En matière d'hérésie, 75. — Pour le warrant-maitre, 291. — Pour les officiers fiscaux, 295.  
*Prévôt de l'hôtel*, 17. Voyez *Juridiction prévôtale*.  
*Prévôt des maréchaux*, 16, 25, 227. Voyez *Juridiction prévôtale*.  
*Prévôt de l'artillerie*, 25.  
*Prince* (Droit de juridiction personnel au), 8, 28, 119, 127.  
*Prince* (Le) est au-dessus des lois d'après les jurisconsultes, et en quel sens, 125, 126.  
*Prisons* (Régime des), 206, 210.  
*Prison de Vitorde*, 441. — Première idée de son érection, 477. — Les États et le conseil de Brabant proposent derechef au gouvernement de l'élever, 514. — Histoire de sa fondation, 514. — Quels sont les délinquants qu'on y renferme, 516. — Est en même temps un dépôt de mendicité, 517. — A qui incombe l'entretien des détenus, 518. — Organisation intérieure, 517. — Système disciplinaire de la maison, 518. — Organisation du travail, 519. — Vicissitudes qu'elle subit, 521.  
*Prisonnier* (Évasion de), 424.  
*Privilège de cléricature*. Voyez *Cléricature*.  
*Procédure accusatoire*. Ses caractères, 54, 57.  
*Procédure civilisée*, 54, 514, 515, 515.  
*Procédure mixte au XVI<sup>e</sup> siècle*, 56, 516.  
*Procédure ordinaire*, 194, 195, 196. — Ce qu'elle est au XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècle, 514, 515.  
*Procédure extraordinaire*. Ses caractères, 54. — Sa

place dans l'administration de la justice au XVI<sup>e</sup> siècle, 54, 58. — Ses caractères dans l'ordonnance sur le style, 194 et suivantes, 197 et suivantes. — Dans la pratique, 514, 515.

*Procédure sommaire* en matière de lèse-majesté, 145. — Contre les vagabonds, 369.

*Procédure criminelle*. Généralités, 54. — Très-diverse selon les tribunaux, 165. — Le pouvoir cherche à la rendre uniforme dans les Pays-Bas par l'ordonnance sur le style, 190 et suivantes. — L'édit perpétuel veut un seul style par province ou ressort de conseil, 255. — État dans lequel elle se trouve en pratique au XVII<sup>e</sup> et au

XVIII<sup>e</sup> siècle, 511, 515. — Résumé de ses imperfections au XVIII<sup>e</sup> siècle, 467.

*Procès criminels*. Leur durée, 181.

*Procureurs*. Peut-on les employer au criminel, 559.

*Procureur général*, 18, 240, 241. Voyez *Fiscaux*.

*Promoteur des officialités*, 15. Voyez *Officialités*.

*Promoteur de l'université de Louvain*, 15. Voyez *Université*.

*Proscription* (Théorie de la), 128 et suivantes.

*Provisions de justice*, 191, 525.

*Provocation*. Voyez *Causes de justification*.

*Proxénétisme*, 449.

*Purge criminelle*, 246.

## Q.

*Qualité des personnes*. Influence sur la pénalité, 149, 397, 398.

*Question*. Voyez *Torture*.

## R.

*Raison d'État*, 152.

*Rappel de ban* (Lettre de). Voyez *Grâce*.

*Rapt* (Crime de) par violence et par séduction, 143.

*Rébellion à justice*, 49, 425.

*Récidive*, 394.

*Récotement des témoins*, 198, 244, 542. Voyez *Enquête*.

*Récommandation d'un détenu*, 526.

*Réforme protestante* combattue par le gouvernement, 85.

*Réforme criminelle* (Commission de) nommée par le duc d'Albe, 169. — Sous le gouvernement de la maison d'Autriche au XVIII<sup>e</sup> siècle, 525.

*Réformes criminelles* du XVI<sup>e</sup> siècle mal accueillies. Voyez *Ordonnances de 1570*. — Celles du

XVIII<sup>e</sup> provoquées par les encyclopédistes, 468.

— N'ont pas la faveur de la magistrature, 470, 471. — Pourquoi, 471. — Le gouvernement autrichien entre en rapports avec les conseils de justice à propos des réformes, 485 et suivantes. Voir *Code criminel*.

*Républicaines* (Autorités). Ce qu'elles font en Belgique en matière criminelle, 350.

*Rémision* (Lettres de). Voyez *Grâce*.

*Reproches*, 158, 198, 544, 545. Voyez *Enquête et Confrontation*.

*Rétroactivité* (Non-) des lois pénales, 577.

*Roue* (Supplice de la), 45. — Sous Marie-Thérèse, 514.

*Rupture de ban*, 145, 400.

## S.

*Sacrilège*, 48, 415.

*Sauf-conduit*, 179, 251, 528.

*Scandaleux* (Livres), 106.

*Sédition*, 48. — Théorie de leur répression, 149.

*Seigneurs*. Leurs usurpations en matière judiciaire, 182.

*Semonce* (Droit de), 12, 21.

*Sentences criminelles*, 199, 201, 562, 577.

*Séquestration arbitraire*, 152.  
*Séquestre des biens annotés*, 179.  
*Sergents et sergenteries*, 15.  
*Serment de l'accusé* avant l'interrogatoire n'est pas reçu en Brabant, 536.  
*Seynschepenen d'Anvers* (Tribunal des), 18.  
*Sodomie*, 447.  
*Sommation* (Crime de), 455.

*Somnambulisme*, 582.  
*Sorcellerie*, 48, 418.  
*Sortilèges*, 48. Voyez *Sorcellerie*.  
*Stupre*, 451.  
*Suicide*, 443.  
*Surintendant de la justice militaire*. Voyez *Jurisdiction militaire*.

## T.

*Témoins*. Voyez *Preuve testimoniale*.  
*Tentative*, 45, 159. Théorie générale, 591.  
*Toison d'or* (Chapitre de la), 23. — Sa compétence au XVI<sup>e</sup> siècle, 25. — Extension et décadence de sa juridiction, 204 et suivantes.  
*Tolérance de fait*, en matière religieuse. Son origine, 42 et 105.  
*Torture* au commencement du XVI<sup>e</sup> siècle, 36, 40. Quelle est son origine, 45. — En matière de lèse-majesté, 159. — Dans les ordonnances criminelles de 1570, 200 et suivantes. — Dans les ordonnances de 1604, 203. — Dans la pratique au XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècle, 353, 371. — Ce qu'en pensent les magistrats du XVIII<sup>e</sup> siècle, 472, 475. — Le gouvernement veut forcer les tribunaux à respecter les restrictions mises à son usage par les ordonnances criminelles, 478. — Il pense à l'abolir entièrement, 482, 485. — Résistance de la magistrature; 482, 486. —

Lutte renouvelée, 301. — Mesures d'expédients prises par le gouvernement, 310. — Abolition dans les tribunaux militaires, 311. — Abolition décrétée par Joseph II, 312. — Pourquoi elle n'est pas réalisée, 313, 350. — La torture ne disparaît qu'avec la réunion de la Belgique à la France, 313.

*Torture d'inquisition*, 370.  
*Trêve* (Théorie de la), 31, 32, 300.  
*Trêve* (Infraction à la), 49, 304, 305, 442.  
*Tribunal antique*, 24, 269. Voir *Alcadie*.  
*Tribunal de famille*, 18.  
*Tribunal de sang du duc d'Albe*, 414, 412. Voir *Conseil des troubles*.  
*Tribunal de sang en Hollande*, 415.  
*Tribunaux de juridiction extraordinaire*, 18, 27.  
*Tribunaux de juridiction ordinaire*, 17.  
*Tribunaux* (Bouleversement des) projeté sous Joseph II, 329, 350.

## U.

*Université de Louvain* (Tribunal de l'), 25, 280.

*Usure*, 455.

## V.

*Vagabondage et Vagabonds*, 9. — N'ont pas de juges naturels, 29. — Pénalités usitées contre eux au XVI<sup>e</sup> siècle, 49. — Notion légale du vagabondage dans l'ancien régime, 296. — Procédure usitée contre les vagabonds, 369. — Système pénal, 439. — Débordement au XVIII<sup>e</sup> siècle, 476 et suivantes. — Craintes qu'ils inspirent,

476. — Mesures extraordinaires prises contre ceux qui sont violemment soupçonnés sans être convaincus, 499. — Influence de l'érection de la maison de Vilvorde sur leur situation, 317.  
*Vénéralité des charges* proscrite, 7. — Abus, 257, 258.  
*Veneur* (Grand), 10.

*Vengeance privée.* Comment les législateurs, en étudent l'exercice, 51.  
*Vilain XIII*, auteur de la maison de force de Gand, 314.  
*Vitcorde.* Voyez *Prison de Vitcorde.*  
*Viol*, 447.  
*Violation de domicile*, 49, 458.  
*Violation de sépulture*, 416.

*Violences légères.* Voyez *Coups et blessures.*  
*Visites domiciliaires*, 39, 324.  
*Visites des cadavres*, 324.  
*Vol*, 49, 459.  
*Vol domestique*, 401.  
*Vol qualifié*, 49, 459, 460.  
*Vol de grands chemins*, 460.  
*Vol sacrilège*, 413, 416.

**W.**

*Warrant-maître*, 40, 291.  
*Wout-maître*, 9.

*Wout recht*, 49.

**Z.**

*Zingares*, 441. Voyez *Vagabonds.*