

## 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.

§ I<sup>er</sup> — *Des causes qui ont amené la publication des ordonnances criminelles de 1570, et de leur rédaction.*

Les abus qui, au XVI<sup>e</sup> siècle, souillaient l'administration de la justice criminelle n'étaient pas nouveaux. On peut en suivre le développement au travers des âges, surtout à mesure que l'on s'éloigne de la grande réforme du XIII<sup>e</sup> siècle opérée par les *keures* <sup>1</sup>. Si nous n'en avons guère parlé jusqu'ici, c'est que nous préférons présenter un tableau complet des désordres judiciaires à l'époque où ils étaient arrivés à leur comble; à l'époque où l'Europe entière se plaignait du mal qui étreignait les Pays-Bas; à l'époque, enfin, où le gouvernement essaya de nouveau de les combattre d'une manière énergique.

Lorsque en 1564, au milieu de la fermentation politique, le comte d'Egmont avait été envoyé en Espagne, il avait été chargé d'appeler spécialement l'attention du Roi sur les *désordres de la justice*. Les instructions qui lui avaient été données « avaient été débattues dans le conseil d'État, en présence de la » duchesse de Parme; et le prince d'Orange avait parlé avec une grande » énergie contre la corruption des juges. Les sujets du Roi, disait-il, ne » peuvent pas supporter plus longtemps une justice administrée par des juges » corrompus et qui luttent constamment entre eux, divisés qu'ils sont par la » haine et par l'intérêt <sup>2</sup>. »

Le conseil d'État, où siégeaient toutes les sommités sociales des Pays-Bas, sollicitait donc des réformes avec instance; et l'on peut croire que, dès ce

<sup>1</sup> Mémoire sur le Droit pénal dans l'ancien duché de Brabant cité.

<sup>2</sup> Nypels, *Les ordonnances criminelles de Philippe II*, p. 25.

moment, le gouvernement lui-même n'eût pas demandé mieux que de reprendre les projets nourris par Charles-Quint. Il devait le comprendre : en réalisant ces projets, il ne faisait pas seulement une œuvre de progrès, mais en même temps il se procurait à lui-même une extension de puissance, ne fût-ce qu'en réglant par voie législative des matières généralement laissées à l'empire des traditions et de la coutume.

Toutefois, pendant les derniers temps de la régence de Marguerite de Parme, le pouvoir central ne put songer à rien; et ce ne fut que sous l'administration du duc d'Albe qu'il trouva le temps et le moyen de se mettre à l'œuvre.

Quand le duc d'Albe fut depuis quelque temps à la tête des affaires, il put reconnaître par lui-même combien étaient opportuns les projets de réforme qui n'existaient encore qu'en germe. Il vit que la sollicitude du gouvernement devait embrasser le cercle entier des institutions judiciaires et des intérêts juridiques; les coutumes civiles aussi bien que les coutumes répressives. Mais, comme il était impossible de tout faire à la fois, il crut convenable de pouvoir d'abord au plus pressé, c'est-à-dire à une réforme criminelle<sup>1</sup>. Le travail à faire, même réduit à ces proportions, était encore immense. Ce n'était rien que d'apporter, çà et là, des modifications de détails. Le système existant *en fait* demandait à être remanié et transformé de fond en comble; nous pouvons aisément nous en convaincre par nous-mêmes.

Le droit pénal, chacun le sait, différait non-seulement de province à province, mais encore de localité à localité. Cette diversité, déplorable à une foule de points de vue, contribuait à propager dans les masses les notions les plus fausses de morale sociale. Le peuple ne pouvait se faire une idée juste de la criminalité intrinsèque des diverses infractions; pour un même délit, il voyait ici appliquer une amende, là-bas le fouet, plus loin, à une demi-lieue de distance peut-être, la peine de mort. Dans ces conditions, l'exercice de la justice répressive ne lui représentait qu'une seule chose : l'usage capricieux du droit du plus fort.

Non-seulement les peines variaient d'après les localités, mais encore elles

<sup>1</sup> Nypels, ouvr. cité, p. 27.

différaient d'après les dispositions changeantes des corps de judicature. Ceux-ci se souciaient autant des édits du souverain, et souvent de la coutume locale, que s'ils n'existaient pas. Ils jugeaient *d'après leur fantaisie*<sup>1</sup>, tantôt avec une sévérité cruelle, tantôt avec une blâmable et impolitique indulgence. Aux peines froidement déterminées par le législateur ou par les ancêtres agissant en dehors de toute préoccupation immédiate et personnelle, ils substituaient presque toujours des peines *arbitrairement* déterminées. Le redoutable inconnu, auquel les *keures* du XIII<sup>e</sup> siècle avaient essayé de soustraire les justiciables, les menaçait de nouveau presque autant que jadis. Par la force même des choses, le caractère du juge, ses intérêts, ses passions, la vengeance, la corruption, l'intrigue, la connivence coupable déteignaient à chaque instant sur les sentences des tribunaux.

Chaque consistoire de justice, petit ou grand, avait son *style*, c'est-à-dire sa forme de procéder particulière, mélange confus de traditions germaniques et de pratiques puisées dans le droit canon et dans le droit romain. Rien n'était écrit; tout était traditionnel et mouvant. Il est inutile d'insister sur les inconvénients généraux et sur les inextricables complications qui procédaient de cet état de choses. Mais en voici peut-être le résultat le plus caractéristique. Excepté dans les grands *conseils de justice*, les suppôts inférieurs des tribunaux possédaient généralement mieux que les magistrats eux-mêmes les *arcanes du style local*<sup>2</sup>. Ils n'avaient guère à s'occuper d'autre chose; les échevins, au contraire, se renouvelaient périodiquement avant d'avoir acquis l'expérience professionnelle et l'officier criminel lui-même ne daignait pas toujours approfondir des traditions et des formules. Les suppôts de justice devenaient donc les *initiateurs* réels des corps auxquels ils prêtaient leur concours. Ils étaient leurs véritables guides dans le dédale compliqué et ténébreux d'un procès criminel. Peut-être même, avec un peu d'audace et d'adresse, pouvaient-ils à leur gré, s'ils le voulaient fermement, faire aboutir les obscurités et les incertitudes de la procédure soit à une condamnation, soit à un acquittement.

Le personnel innombrable des corps de judicature qui couvraient le pays,

<sup>1</sup> Nous l'avons vu plus haut au chapitre I<sup>er</sup>. Ce sont les termes mêmes de l'ordonnance criminelle.

<sup>2</sup> Nypels, ouvr. cité, p. 51.

et le personnel non moins innombrable des corporations auxiliaires de la justice, présentaient un triste spectacle. Le droit public du pays, et notamment le droit public du Brabant, était outrageusement foulé aux pieds. A côté de magistrats et de serviteurs honnêtes, instruits, probes et intelligents, on en rencontrait une foule d'autres qui étaient des gens tarés, ou qui devaient leur position aux intrigues les plus viles. Un véritable trafic de fonctions publiques s'exerçait au grand jour. Les dépositaires du pouvoir, que le souverain avait chargés de pourvoir aux offices vacants ou de présenter des candidats, vendaient leurs faveurs; et, de toutes parts, les acheteurs de s'offrir. Beaucoup de justiciers étaient publiquement signalés comme étant concussionnaires, partiaux, malhonnêtes. Dès 1535, Charles-Quint avait dû faire une défense expresse de nommer officiers criminels des ivrognes d'habitude <sup>1</sup>! Il y avait des individus qui cumulaient plusieurs offices et qui, ne pouvant tous les desservir par eux-mêmes, les faisaient desservir *au rabais* par des gens de bas étage. Ceux-ci végétaient dans la misère et dans l'abjection, et étaient incapables, non-seulement de tenir un rang convenable, mais même de commander un semblant de considération et de respect. Un grand nombre de charges étaient tout simplement mises en *adjudication publique* en cas de vacance; on les affermait au plus offrant, qu'il fût capable ou imbécile, honnête ou d'une moralité douteuse. L'intérêt fiscal primait l'intérêt social.

On comprend déjà ce que devenaient les redoutables pouvoirs de la justice répressive dans des mains aussi pures! A chaque instant des justiciers ou des sergents, gardiens de biens séquestrés ou *annotés* <sup>2</sup>, refusaient de rendre ces biens aux propriétaires régulièrement acquittés; ou s'ils les rendaient, ce n'était qu'après des retards, des chicanes, des extorsions de toute nature. Le droit d'admettre les accusés à composition était devenu, entre les mains de presque tous les officiers criminels, un instrument propre seulement à pressurer les justiciables. On ne tenait plus aucun compte des limites légales dans lesquelles ce droit devait s'exercer. Les gens faibles ou craintifs, menacés par

<sup>1</sup> Anselmo, *Codex belgicus*, verbo : *Officieren*. — Édit du 7 octobre 1535.

<sup>2</sup> On annotait les biens d'un criminel qui pouvait éventuellement être condamné à la confiscation des biens, pour qu'il fût impossible de les divertir au préjudice du fisc avant la sentence.

un justicier de poursuites notoirement vexatoires, s'empressaient de payer une composition, même quand ils étaient innocents. Les malfaiteurs audacieux, au contraire, délinquaient sans scrupule : ils savaient bien qu'ils trouveraient à qui s'adresser pour se racheter de leurs excès. Certains officiers négligeaient à dessein, pendant une année entière, de poursuivre un criminel qui les avait gagnés, de manière à le placer dans les conditions voulues pour qu'il pût obtenir sa grâce. D'autres, au contraire, laissaient pendant de longues années les accusés se consumer en prison de froid, de misère et de désespoir, avant de les traduire en justice ; ou bien, au lieu d'élargir des prisonniers absous, ils formulaient contre eux des accusations nouvelles qu'ils savaient cependant être dénuées de preuves. Des geôliers réclamaient au fisc le remboursement de débours qu'ils avaient déjà récupérés contre les détenus eux-mêmes, ou qui n'avaient pas été faits parce que les détenus avaient pourvu à leur propre entretien. Des juges semblaient croire qu'il était de l'honneur de la justice de ne pas trouver d'innocents. Ils mettaient toute la mauvaise grâce possible à faire élargir des prisonniers contre lesquels l'information préalable n'avait produit aucune charge. D'autres, pour vexer l'officier criminel qui les semonçait, acquittaient un criminel notoire contre lequel l'officier avait conclu à une peine déterminée, sous prétexte que cette peine précise n'était pas méritée. D'autres soulevaient à tout propos d'interminables conflits de juridiction ; et, en attendant qu'ils fussent vidés, le prévenu qui en était l'objet gémissait indéfiniment dans les cachots. Tout conspirait, en un mot, pour rendre la justice partielle, et d'une lenteur aussi désespérante pour les justiciables que préjudiciable à la société.

L'usage du droit de grâce avait pris des proportions telles qu'il menaçait d'anéantir l'action répressive des tribunaux. Presque tous les hauts fonctionnaires, presque tous les grands corps de l'État se l'attribuaient. Une foule de seigneurs hauts justiciers, surtout en Brabant, l'exerçaient en vertu de leurs droits antiques ; d'autres l'usurpaient à l'exemple des premiers. Il en était même, surtout parmi les nouveaux *engagistes* des villages du domaine, qui abusaient des droits reconnus dans leurs lettres d'engagères, au point de gracier d'emblée les délinquants plutôt que de faire les frais d'une poursuite criminelle. Il va sans dire que toutes ces pratiques fournissaient indirecte-

ment aux intéressés et à leurs suppôts l'occasion de percevoir une foule de contributions illicites.

Puis venaient des coutumes absurdes ou odieuses, sourdement introduites dans l'administration de la justice criminelle, et que, çà et là, on osait revendiquer et défendre comme des privilèges. Ici on prétendait qu'un bourgeois ne pouvait *jamais* être arrêté dans sa maison. Là, qu'un criminel était *franc* de toute poursuite, parce qu'il avait réussi à passer dans un autre ressort que celui dans lequel il avait délinqué. Telle localité proclamait que, sur son territoire, tous les crimes étaient rachetables à prix d'argent. Tel tribunal s'obstinait à ne porter de sentence capitale contre un délinquant que lorsqu'il était en aveu, eût-il d'ailleurs été pleinement convaincu, voire même appréhendé en flagrant délit : pratique absurde qui conduisait fatalement à l'usage continuel de la torture, et qui cependant était enracinée dans le Brabant tout entier. Tel autre tribunal soutenait avoir le privilège de mettre un accusé à la torture, sur le dire d'un *seul* témoin, sans distinction ni des cas ni des personnes. Dans certaines villes, on refusait au justicier le droit d'arrêter un *bourgeois* qui avait blessé mortellement un de ses concitoyens, même avec préméditation ou guet-à-pens, avant la mort de sa victime <sup>1</sup>. Dans d'autres, on voulait que les personnes appréhendées, n'importe dans quelles circonstances, dussent toujours être mises en liberté provisoire sous caution ; dans d'autres encore, que le crime d'adultère jouit du privilège de l'impunité. Ici l'on soutenait qu'à la suite d'une rixe, à laquelle plusieurs personnes avaient pris part, et dans laquelle il y avait eu mort d'homme, l'auteur du meurtre, ou celui qui voulait en prendre la responsabilité, devait seul être puni. Là, au contraire, on prétendait rendre responsables du crime tous ceux qui avaient assisté au combat, même sans y avoir pris part. Ailleurs, justiciers et seigneurs osaient se targuer du droit de s'approprier ce que le criminel appréhendé portait sur lui, fût-ce même le produit d'un vol ou un objet d'église réclamé par le légitime propriétaire <sup>2</sup>. Certains tribunaux préten-

<sup>1</sup> Cet usage absurde fut corrigé dans la *Coutume de Diest*, chap. VI, art. 8, et par l'article 18 de l'édit du 1<sup>er</sup> juillet 1616. *Placards de Flandre*, chap. II, p. 180.

<sup>2</sup> La Joyeuse-Entrée s'était déjà élevée contre cet abus. Voir l'article 105 de la *Joyeuse-Entrée de Marie de Bourgogne*.

daient avoir le droit de condamner à mort pour de menus délits, tels, par exemple, qu'un vol de minime importance. Presque tous, nonobstant l'ignorance juridique habituelle des juges qui les composaient, repoussaient l'*appel* en matière criminelle.

Nous pourrions aisément ajouter d'autres traits à ce tableau, mais il faut nous borner. Les abus que nous venons de signaler sont tous, directement ou indirectement, visés par les ordonnances de 1570; et, quand on a compulsé les archives criminelles, on comprend que les textes officiels, bien loin d'exagérer l'étendue du mal, sont restés peut-être au-dessous de la réalité<sup>1</sup>.

On le voit, l'administration de la justice répressive dans les Pays-Bas était au XVI<sup>e</sup> siècle un triste chaos. Pour y mettre ordre, il fallait à la fois : *unifier* autant que possible le droit répressif en lui donnant une base commune, et réduire à ses plus strictes limites le pouvoir discrétionnaire des corps de judicature; faire dresser un *style*, une loi de procédure uniforme et stable, et l'imposer à tous les tribunaux; assurer par des mesures énergiques le respect du droit public du pays en matière de collation d'offices, et écarter impitoyablement des fonctions judiciaires, principales et subalternes, l'ignorance et l'improbité; couper court aux abus de pouvoir et aux concussion des justiciers, en revisant les droits qui leur étaient attribués; restreindre les empiétements des autorités inférieures, et notamment des tribunaux seigneuriaux, sur les droits du pouvoir souverain; abolir à jamais les coutumes abusives que l'erreur de droit et l'ignorance des magistrats avaient introduites; organiser le système des prisons de manière à sauvegarder les intérêts légitimes des détenus et de manière à les protéger eux-mêmes contre la tyrannie subalterne des *ceppiers* et des officiers criminels. Tel fut aussi, dans ses principaux traits, le plan que se proposa le gouvernement en se mettant à l'œuvre en 1569.

Dans le courant de cette année, le duc d'Albe chargea conjointement le conseil privé, le conseil d'État et le Conseil des troubles, de préparer un travail destiné, comme il le disait, à mettre la justice criminelle du pays « sur » un pied aussi satisfaisant qu'on pût le désirer<sup>2</sup>. » Il semble, à première vue, qu'une mission de cette nature devait incomber au conseil privé seul. Cepen-

<sup>1</sup> Les comptes des officiers criminels sont une mine inépuisable.

<sup>2</sup> Nypels, ouvr. cité, pp. 7, 8 et 9.

dant l'intervention du conseil d'État s'explique parfaitement et par la gravité même de la matière à régler, et par les questions de haute politique qu'une réforme criminelle allait nécessairement soulever. Quant à l'intervention du Conseil des troubles, elle était motivée d'abord par les préférences personnelles du gouverneur, ensuite, croyons-nous, par des raisons toutes spéciales que nous essayerons de caractériser bientôt.

Il faut le reconnaître dès à présent : le pouvoir central n'eut pas un seul instant la prétention d'imposer aux provinces un système tout fait, conçu *a priori* et sans leur participation dans les sphères gouvernementales. Il désirait que le pays lui-même fit au préalable connaître et ses besoins et ses vues. D'une part, après avoir ordonné aux conseils de justice de lui adresser les *coutumes* qui s'observaient dans leur ressort <sup>1</sup>, le duc d'Albe avait envoyé au conseil de Brabant <sup>2</sup>, le 5 novembre 1569, une nouvelle dépêche pour le consulter sur les modifications à apporter à l'administration de la justice criminelle. Il lui demandait, entre autres choses, s'il ne conviendrait pas d'adoucir les pénalités usitées en matière de menus délits, et s'il ne serait pas utile de faire *codifier* les édits criminels des anciens souverains encore en vigueur <sup>3</sup>. D'autre part, par une circulaire antérieure en date du 22 octobre, il avait déjà prescrit aux différentes villes et aux différents quartiers du pays de lui faire connaître les privilèges spéciaux dont ils se prévalaient en matière répressive <sup>4</sup>.

Ces démarches ne produisirent guère de résultats. Le conseil de Brabant évita de se prononcer sur les questions qui lui étaient faites <sup>5</sup>. Quelques villes et quelques collèges de magistrats répondirent à la circulaire du 22 octobre ; et, soit dit en passant, d'après le jurisconsulte Kemper, on eut égard à leurs observations quand elles se trouvèrent fondées en titre <sup>6</sup>. Le plus grand nombre, malheureusement, s'obstina dans ce système de mutisme et d'inertie qu'on avait jadis opposé à Charles-Quint, à propos de la rédaction générale

<sup>1</sup> Nypels, ouvr. cité, p. 7.

<sup>2</sup> Probablement aux autres conseils comme au conseil de Brabant.

<sup>3</sup> Defacqz, *Ancien Droit belge*, p. 56.

<sup>4</sup> Nypels, ouvr. cité, p. 52, en note.

<sup>5</sup> Defacqz, *loco citato*.

<sup>6</sup> Nypels, *loco citato*.

des coutumes. Quelques coutumes, envoyées par les cours subalternes, furent même retenues dans les greffes des conseils des provinces, jaloux du conseil privé<sup>1</sup>. Les documents que le gouvernement voulait réunir restèrent donc très-incomplets ; et la *commission de réforme*, si nous pouvons comprendre dans cette qualification générique les trois conseils désignés par le duc d'Albe, dut trouver surtout dans son propre fonds de quoi remplir la tâche qui lui était imposée.

Dans cette commission deux éléments bien distincts étaient appelés à accomplir une œuvre commune : l'élément national, composé de juristes et d'hommes d'État du pays, et dominé par le célèbre président Viglius de Zuychem ; et l'élément étranger, représenté par les membres du Conseil des troubles et par Olzignano, conseiller au parlement de Dôle, appelé exprès à Bruxelles. L'intervention de ces Espagnols et de cet Italien dans une affaire purement locale blessait vivement les magistrats nationaux. Viglius s'en plaignait dans sa correspondance avec Hopperus ; et Hopperus lui-même répondait de Madrid, à son ami, avec une ironie sanglante. « Sachez, disait-il, » que ce n'est pas sans motifs qu'on veut vous envoyer des juristes » espagnols et italiens. Car, comme le dit Aristote, de même que la nature a » donné aux forts la domination sur les faibles, de même il convient que » nous, qui sommes ignorants et grossiers, nous soyons soumis à la domina- » tion et recevions des lois de ceux qui, nés sous un ciel plus clément, ont » été élevés pour civiliser, moraliser et instruire le genre humain. Pour con- » naître le droit et les lois, les gens de ce pays-ci n'ont pas besoin comme » nous, lourds et ignorants Flamands, de savoir le grec, le latin et la philoso- » phie. Les préceptes et les exemples de leurs maîtres leur servent de règle » de conduite et leur suffisent ; or, à l'école, ils n'ont jamais entendu d'autre » langue que celle que parlait leur nourrice ; pourquoi donc chercheraient-ils » à comprendre la langue des lois canoniques et romaines ? Du reste, consolez- » vous ; on aura soin de vous expédier les meilleurs, et pour être bien certain » de les rencontrer, on a choisi ceux qui antérieurement avaient été écartés » du conseil, ce qui, comme vous le savez, n'arrive qu'aux plus honnêtes. »<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Defacqz, ouvr. cité, p. 144.

<sup>2</sup> Nypels, ouvr. cité, pp. 41 et suivantes.

Certainement Viglius, membre du conseil privé, président du conseil d'État, était un des plus grands jurisconsultes de son temps. Il n'avait pas besoin, pour faire une œuvre juridique remarquable, de s'éclairer de lumières exotiques, en général assez vacillantes dans l'espèce. Certainement l'introduction du Conseil des troubles et d'Olzignano dans la commission de réforme peut être considérée comme une manifestation de ce mépris instinctif et absurde que le gouvernement de Madrid, et les Espagnols en général, ne professaient que trop ouvertement pour les hommes qui n'étaient pas de leur sang <sup>1</sup>. Mais l'histoire doit, pensons-nous, voir dans ce fait autre chose encore. Elle doit prendre les hommes comme ils sont, et non pas comme ils devraient être. Elle ne doit pas se dissimuler qu'il fallait plus que des jurisconsultes, même éminents, pour mettre l'ordre dans l'administration de la justice criminelle des Pays-Bas. Il fallait des hommes qui ne craignissent jamais de trancher dans le vif. Or, les abus dont souffraient les justiciables étaient, en grande partie, des abus que nous appellerons *aristocratiques*. C'étaient des abus dont profitaient, non pas peut-être tous les membres du conseil d'État ou du conseil privé, mais au moins leurs parents, leurs proches, leurs amis, leurs subordonnés, leurs créatures. Livrés à eux-mêmes, ces membres du conseil privé et du conseil d'État auraient-ils eu *toujours* le courage de s'avouer le mal et d'y porter le remède? Il est permis au moins d'en douter. Quiconque connaît le XVI<sup>e</sup> siècle sait que la qualité dominante de l'époque n'était pas précisément le désintéressement. Des étrangers, par là même qu'ils étaient sans racines et sans relations dans le pays, par là même qu'ils n'avaient pas de ménagements à garder, devaient être très-utiles dans la *commission de réforme* pour stimuler le zèle, l'abnégation et le point d'honneur des regnicoles. C'est-là, si nous ne nous trompons, ce que le gouvernement avait compris et avait voulu produire. Il est vrai qu'à part Olzignano, il eût pu faire appel au concours d'étrangers moins impopulaires que les conseillers du Conseil des troubles, et arriver au même résultat.

Quoi qu'il en soit, les discussions furent vives. Au témoignage de Viglius, les *grands du pays* et les membres du conseil privé s'opposèrent avec force

<sup>1</sup> Cette tendance castillane est signalée par presque tous les ambassadeurs vénitiens du XVI<sup>e</sup> siècle.

à l'introduction dans les ordonnances de certains articles, proposés par Vargas et ses créatures, comme dérogeant aux privilèges et aux coutumes de quelques provinces <sup>1</sup>. L'histoire regrette de ne pouvoir signaler avec certitude les articles qui formèrent l'objet du débat. Elle ne peut pas même affirmer que Philippe II, refusant d'accueillir la réclamation des seigneurs nationaux, ait approuvé tous les principes et tous les articles mis en avant par le Conseil des troubles <sup>2</sup>. Peut-être la lumière se fera-t-elle un jour sur ces questions qui intéressent si vivement et l'histoire du droit et la politique. Aujourd'hui nous en sommes réduits à faire des conjectures, et à discuter les systèmes et les opinions des commentateurs et des historiens des ordonnances, parmi lesquels nous citerons au premier rang Voorda <sup>3</sup> ainsi que M. Van Hall <sup>4</sup>, et M. Nypels, professeur à l'université de Liège <sup>5</sup>.

« Viglius, dit Voorda, se plaint de ce que sous l'influence de Vargas et de ses créatures, on a inséré dans les ordonnances certains articles qui sont en opposition avec les usages de quelques provinces. Il est difficile d'apprécier aujourd'hui le fondement de cette plainte parce que Viglius ne désigne pas quels sont ces articles. Cependant, s'il a voulu parler des coutumes ou soit disant *privilèges*, énumérés dans les articles 30 et 61 de l'ordonnance criminelle, et qui y sont déclarés *déraisonnables* et *abusifs*, il s'est égaré, car les individus auxquels ces articles auraient été applicables avaient le plus grand intérêt à cette abolition. Mais il a pu avec raison ne pas approuver les articles 63, 66, 75 et 79 de l'ordonnance criminelle, et l'article 60 de l'ordonnance sur le style, qui parlent des poursuites contre les hérétiques et de la confiscation de leurs biens. Cette disposition était contraire à un privilège, accordé à certaines localités, qui permettait de racheter la confiscation en payant une somme déterminée. Viglius a dû comprendre que cette disposition était à la fois injuste et impolitique, et qu'elle était de

<sup>1</sup> Nypels, ouvr. cité, p. 15.

<sup>2</sup> *Idem*, p. 17.

<sup>3</sup> *De crimineele ordonnancien van koning Philip van Spanje, laatsten graaf van Holland*, in-4°. Leyden, 1792.

<sup>4</sup> *Beschouwing van den verlichten geest ende strekking der crimineele ordonnancien... op den 5<sup>e</sup> ende 9<sup>e</sup> july 1570 uitgevaardigd ende ingevoerd.*

<sup>5</sup> Dans l'opuscule que nous avons souvent cité.

» nature à discréditer des ordonnances qui, pour le surplus, tendaient à ré-  
 » former des abus réels dont se prévalaient les officiers et les juges au  
 » détriment des justiciables. »

« Viglius, dit à son tour M. Van Hall, s'est trop préoccupé de l'opposition  
 » des grands qui étaient intéressés au maintien de certains abus introduits  
 » par l'usage. Le public, en général, ne pouvait, au contraire, accueillir  
 » qu'avec faveur l'introduction d'une procédure uniforme et impartiale, et  
 » l'abrogation de coutumes dont le maintien aurait perpétué un sombre et inex-  
 » tricable chaos d'arbitraire et d'injustice <sup>1</sup>. »

Pour nous, nous souscrivons parfaitement aux lignes tracées par M. Van Hall, mais nous ne pouvons nous rallier dans tous ses détails à la manière de voir de Voorda. Comme celle-ci a eu l'honneur d'être implicitement approuvée par M. Nypels dans sa remarquable notice sur les *ordonnances*, nous croyons devoir exposer et nos doutes et nos sentiments avec précision.

Voorda a dit vrai par rapport à l'article 79. Nous savons positivement aujourd'hui, grâce aux patientes recherches de M. Nypels, que Viglius a réellement combattu cette disposition relative à la confiscation des biens des héritiques et des criminels de lèse-majesté. <sup>2</sup> Nous acceptons pleinement l'explication que Voorda donne de la conduite du président, par rapport à ce point déterminé. La confiscation est une peine odieuse que tout défendait d'étendre, en dépit des sentiments si manifestes des populations, aux localités où elle n'était pas en usage <sup>3</sup>.

Nous admettrons encore, si l'on veut, mais en nous réservant le droit de motiver tantôt un certain doute, que le conseil privé se soit opposé à l'article 63 de l'ordonnance criminelle et à l'article 60 de l'ordonnance sur le style. Ces articles combinés disposaient : 1° que les juges inférieurs pourraient bannir *par contumace* hors des Pays-Bas tout entiers, et non pas seulement hors de leur ressort, les individus accusés du crime d'hérésie, du crime de lèse-majesté ou d'autres crimes énormes ; 2° que ces mêmes juges pourraient faire exécuter les bannis de l'espèce, même quand ils ne les auraient pas person-

<sup>1</sup> Nous empruntons la traduction de ces passages à M. Nypels.

<sup>2</sup> Nypels, ouvr. cité, p. 46, en note.

<sup>3</sup> L'édit de 1549 avait été porté en partie pour vaincre les résistances de certaines villes.

nellement condamnés, dès qu'ils mettraient le pied sur le territoire national, « sans autre inquisition, information et procédure, sinon de la sentence du » dict bannissement, comme seroit fait s'il fust rentré ès mètes du territoire » du juge ayant prononcé la dicte sentence. » Ils privaient l'individu condamné par défaut du droit de purger *sa contumace*; ils lui refusaient le bénéfice d'un jugement contradictoire, dans lequel il eût pu faire valoir ses moyens de défense; ils permettaient à des juges, même de village, d'exécuter, sans examen au fond, une sentence qu'ils n'avaient pas prononcée. Les principes émis par ces articles étaient sans doute exorbitants; cependant (et c'est là notre doute) a-t-on oublié que, dans la législation sur *le fait de l'hérésie*, il se trouvait déjà une disposition analogue avant qu'il y eût un Conseil des troubles pour en imposer l'adoption au conseil privé<sup>1</sup> ?

Mais nous ne pouvons plus en rien admettre l'opinion de Voorda à propos des articles 66 et 75. Nous ne croyons pas qu'il ait fallu l'intervention du Conseil des troubles pour les faire inscrire dans l'ordonnance; et fussent-ils dus à l'initiative de Vargas et de ses créatures, nous ne croyons pas que le conseil privé se soit opposé à leur admission. L'article 66 avait pour but de restreindre le droit d'asile. Il déterminait plusieurs catégories de criminels qui ne devaient plus en jouir. C'était là, au XVI<sup>e</sup> siècle, un progrès évident, dont le principe avait été admis par les papes<sup>2</sup>; un progrès que les hommes de loi, toujours en lutte avec les franchises ecclésiastiques à propos des prérogatives du pouvoir séculier, appelaient de tous leurs vœux, bien loin de le combattre. Vainement objecterait-on que le conseil privé attaquait simplement l'article en ce qu'il refusait l'asile aux *hérétiques*. Nous croyons bien qu'au fond il eût été plus clément d'abandonner aux seuls juges canoniques des hommes qui, tout en étant volontairement séparés de l'église, étaient cependant venus s'abriter sous sa protection; mais là n'est pas la question. Il ne faut pas transporter dans le XVI<sup>e</sup> siècle des idées du XIX<sup>e</sup>. D'abord, il ne dépendait pas du conseil privé, *élaborant une simple réforme criminelle*, de faire que, eu égard au droit public du temps et à l'ensemble de la législation

<sup>1</sup> Une disposition analogue existait, notamment dans les édits de 1540 et de 1550, et ce dernier avait été promulgué avec le concours du conseil privé.

<sup>2</sup> Nous reviendrons sur ce fait dans un des chapitres suivants.

existante, l'hérésie ne fût pas un crime grave. Ensuite, ce n'était pas sous le gouvernement du duc d'Albe, quand les édits de Charles-Quint étaient remis en vigueur, quand le nom d'hérétique était devenu presque synonyme de celui d'ennemi armé de la dynastie, que des magistrats, haut placés dans les régions gouvernementales, eussent osé prendre les hérétiques sous leur protection.

Quant à l'article 76, il disposait que désormais, en matières graves, le délinquant serait puni, sauf les cas de renvoi, là où il serait appréhendé; il abolissait l'immunité dont certaines villes et certains seigneurs prétendaient couvrir les criminels qui se réfugiaient sur leur territoire. Il est impossible de méconnaître le caractère progressif de cet article. Que cependant le conseil privé l'ait combattu, nous y consentons; cela rentrerait après tout dans le système de M. Van Hall. Cet article heurtait de graves intérêts surtout aristocratiques. Mais que le conseil privé l'ait combattu parce qu'il empirait la position des hérétiques, voilà ce que nous ne pouvons admettre, par les raisons que nous avons déjà données. Il y a plus : admettre ou tolérer l'immunité en faveur des hérétiques, c'eût été renverser tout le droit public du pays. Les villes et les seigneuries *franches* seraient devenues, par la force même des choses, des foyers d'hétérodoxie. On aurait vu, comme dans certaines parties de l'Allemagne, des *enclaves réformées* se constituer çà et là au milieu des territoires catholiques; et, quelque idée qu'on se fasse aujourd'hui de cette situation, il n'entraît dans la pensée d'aucun des gouvernants du pays, à l'époque du duc d'Albe, de la laisser se produire. Il est superflu de le démontrer. Non, s'il faut dire toute notre pensée, les dispositions des ordonnances sur les *fermes d'offices*, sur la vénalité et le cumul des charges, sur le droit de composition, sur le droit de grâce, sur l'engagère des seigneuries du domaine, sur une foule de privilèges onéreux pour les justiciables mais commodes pour les fonctionnaires, eurent autant de part que les articles vraiment abusifs, dans les vives discussions dont parle Viglius. La suite nous le fera bien voir : presque toutes les dispositions que nous signalons furent tenues pour non avenues.

Mais laissons ces discussions qui portent surtout sur des conjectures, et poursuivons la marche des événements. Dans les six premiers mois de

l'année 1570, la commission de réforme termina son travail dont Viglius, paraît-il, fut en dernière analyse le principal rédacteur. Elle avait élaboré *deux* ordonnances qui furent soumises à l'approbation du duc d'Albe et ensuite sanctionnées (avec ou sans modifications?) par Philippe II, et, en outre, un règlement sur le régime des prisons. Les ordonnances furent respectivement publiées à Bruxelles, le 5 et le 9 juillet 1570, et, dans le courant du mois d'août, imprimées à Anvers chez Plantin. Le *texte original* en était conçu en langue française, mais la traduction en langue flamande paraît avoir été faite sous le contrôle du rédacteur. Les deux textes, au reste, avaient la même valeur officielle. Conformément à la Joyeuse-Entrée, le gouvernement avait l'habitude d'envoyer dans chaque localité, une expédition de ses édits, conçue dans la langue qui y était principalement usitée <sup>1</sup>.

L'ordonnance du 5 juillet portait pour titre : « Ordonnance, édict et decret » du roy nostre sire sur le fait de la justice criminelle aux Pays-Bas. » Elle constitue, avant tout, une loi de réforme judiciaire, désignée communément sous le nom d'*Ordonnance criminelle*.

L'ordonnance du 9 juillet était intitulée : « Ordonnance du roy nostre » sire sur le fait du stile général qui se debvra doresneavant observer ès » procédures des causes et matières criminelles en ses Pays-Bas. » Elle comporte un code de procédure, connu vulgairement sous le nom d'*Ordonnance sur le style*.

Le règlement sur le régime des prisons, enfin, daté aussi du 9 juillet, avait pour titre spécial : « Ordonnance, règlement et instruction sur le fait des » géolliers, chepiers et gardes des prisons dont est pareillement faite mention » sur la fin de ses ordonnances. »

A ces trois actes le gouvernement avait annexé pour être publiées avec eux :

1° Une ordonnance portant « la forme de serment solempnel, pour ceulx » qui recevront estatz de judicature et aultres principaulx offices ; »

2° Une ancienne « ordonnance de l'empereur Charles sur la conduyte de » l'alcade de la court et de l'amptman de Bruxelles, touchant l'apprehension

<sup>1</sup> Mémoire sur la Joyeuse-Entrée de Brabant cité, p. 292.

» et punition des délinquants, de l'an 1548, mentionnée en l'article de la » reformation susdicte LXIX <sup>1</sup>. »

Il importe d'étudier, sinon dans tous ses détails, au moins dans ses dispositions principales, l'œuvre de Viglius et de ses émules. Elle est peu connue chez nous; quelques-uns de nos auteurs qui en ont parlé semblent ne pas l'avoir lue <sup>2</sup>. M. Nypels est à peu près le seul Belge qui ait fait une étude approfondie de quelques points qui la concernent. Son travail nous a été d'un grand secours, mais comme il ne touche guère que l'histoire des ordonnances, nous croyons utile d'analyser ces dernières, aussi brièvement que possible. Ce sera l'objet du paragraphe suivant :

§ II. — *Des ordonnances criminelles de 1570 considérées en elles-mêmes.*

L'ordre logique veut que, en abordant l'analyse des ordonnances de 1570 et du règlement sur le régime des prisons, nous nous occupions d'abord de l'ordonnance criminelle proprement dite <sup>3</sup>.

Pour épurer les corps de judicature, il était enjoint, par cette ordonnance, de déposer immédiatement les officiers peu orthodoxes dans leurs croyances, incapables, indignes, et ceux qui avaient acquis leurs charges par des voies illicites <sup>4</sup>. L'adjudication des offices *au plus offrant* était interdite pour l'avenir <sup>5</sup>, et les contrats de ferme existants étaient annulés. On devait, endéans les six semaines, reviser les *commissions* accordées aux différents *fermiers*; et, selon l'aptitude et la moralité de ceux-ci, ou bien les déposer définitivement, ou bien leur accorder des commissions nouvelles <sup>6</sup>. Le cumul des charges était de nouveau prohibé. Les officiers devaient desservir leurs fonctions en personne. Les titulaires actuels des charges devaient prendre rési-

<sup>1</sup> Nypels, ouvr. cité, *passim*.

<sup>2</sup> Nous renvoyons à une note aussi piquante que juste de l'ouvrage de M. Nypels.

<sup>3</sup> Nous nous servons du texte français, publié avec le plus grand soin par Voorda.

<sup>4</sup> Article 7.

<sup>5</sup> En Brabant cette pratique avait été défendue par Philippe II, en 1557, sur la demande des États. Procès-verbaux des séances de la *Commission pour la publication des anciennes lois et ordonnances*, tome V, p. 298.

<sup>6</sup> Articles 10 et 11.

dence endéans les trois mois; à l'avenir, on n'en nommerait plus de nouveaux qu'à charge bien expresse de résidence. Si un officier acceptait une nouvelle charge, il perdrait de plein droit celle qu'il possédait déjà. A peine permettait-on à quelques hauts fonctionnaires de se faire remplacer, d'une manière permanente, par des lieutenants agréés par le roi ou par le gouverneur général <sup>1</sup>. Personne ne pouvait plus nommer à une charge quelconque, sinon après une enquête consciencieuse et préalable sur l'orthodoxie, la capacité et la moralité des solliciteurs <sup>2</sup>. Ceux d'entre ces derniers qui emploieraient des brigues illicites, ou essaieraient de corrompre les dignitaires dont ils espéraient les faveurs, seraient privés des offices qu'ils auraient obtenus par ces moyens, arbitrairement corrigés, et déclarés incapables d'exercer désormais des fonctions publiques <sup>3</sup>. Quant aux conseillers, investis du droit d'*aviser* sur la collation des offices ou de présenter des candidats, ils devaient jurer de n'accorder leurs suffrages qu'à des hommes orthodoxes, capables et dignes, et faire expressément mention dans leur avis de ce qu'on n'avait pas essayé de les corrompre <sup>4</sup>. Tous les fonctionnaires et tous les bénéficiaires enfin, royaux et seigneuriaux, laïques et ecclésiastiques, étaient obligés de jurer solennellement qu'ils n'avaient rien donné ni promis pour obtenir leurs charges ou leurs bénéfices. « De ce serment, » ajoutait l'ordonnance; « se fera note et registre pour mémoire perpétuelle, et pour convaincre plus » facilement ceulx qui auraient parjuré, conséquamment les chastier bien » et exemplairement <sup>5</sup>. »

Pour mettre un terme aux vexations et aux concussions que se permettaient les justiciers, à leur partialité, à leur incurie, aux négligences et aux déplorables lenteurs des juges et des officiers, le législateur s'était arrêté aux mesures suivantes :

Les biens séquestrés ou annotés ne pouvaient plus être confiés aux justiciers ni aux serviteurs de justice, mais à des personnes *qualifiées et capables*,

<sup>1</sup> Articles 8 et 9.

<sup>2</sup> Article 1<sup>er</sup>. Voir ce qui était statué sur ce point par tous les *Placards sur le fait de l'hérésie*.

<sup>3</sup> Article 2.

<sup>4</sup> Articles 5 et 4.

<sup>5</sup> Articles 5 et 6.

nommées par les tribunaux, en attendant que le gouvernement lui-même eût délégué *ad hoc* des employés spéciaux <sup>1</sup>. Le droit de composition, si gros d'abus, n'était plus seulement restreint et limité, mais radicalement aboli. Il faut, disait l'ordonnance, « que tous crimes et delictz soyent amenez à co- » gnoissance du juge, et iceux pugniz, corrigez et chastiez selon les loiz, » droict escript ou nos ordonnances afin que où les amendes sont claires et » certaines soyent adjudgées selon ce; et où elles sont arbitraires soyent taxées » par les juges à cognoissance de cause, et non des officiers *qui sont par-* » *ties* <sup>2</sup>. » Les justiciers ne pouvaient plus accorder, en aucunes circonstances, des *sauf-conduits* aux criminels : « par où, au lieu qu'ils devoient appré- » hender ou poursuyvir par toutes voyes de justice, pour en faire chastoy » exemplaire, leur donnoyent assurance, dont sont venus de grandz scan- » dalles et désordres à la dicte justice, ayant causé très-grande impunité des » delictz <sup>3</sup>. » En conséquence, dès qu'un crime était parvenu à sa connais- sance, « soit par fâme publique, doléance de parties ou dénonciation » l'offi- crier criminel devait commencer incontinent la poursuite, et la continuer « selon l'ordre que cy-après sera dit, par briefs iours et intervalles; si ce » n'est que pour la preuve et autre juste et légitime cause (à l'ordonnance des » juges), il conviengne donner quelque plus long terme compétent, sans » fraulde, cavillation ou calumnie <sup>4</sup>. » D'autre part, aucun justicier ne pou- vait, en principe, ni appréhender un délinquant, ni lancer contre lui un ajour- nement personnel que dans l'un des trois cas suivants : si le délinquant se trouvait en état de *flagrant délit*; s'il existait une partie formée; si les juges avaient porté un *décret de prise de corps* ou d'*ajournement personnel* après examen des *informations préliminaires*, prises par eux de concert avec l'offi- crier criminel. Les juges possédaient un pouvoir discrétionnaire pour accor- der telle ou telle *provision de justice*, en se réglant d'après les dispositions du droit romain et d'après les circonstances du fait et la qualité des personnes. Il fallait cependant que la culpabilité de l'accusé constât par *demi-preuve* ou

<sup>1</sup> Article 12.

<sup>2</sup> Article 15.

<sup>3</sup> Article 29.

<sup>4</sup> Article 30. Voir plus loin l'*Ordonnance sur le style*.

véhémente suspicion, pour qu'ils ordonnassent soit l'ajournement, soit l'appréhension <sup>1</sup>. Le législateur abolissait et déclarait abusives toutes autres voies d'appréhension qui étaient en usage en certains lieux. Toutefois, il permettait au justicier d'appréhender *sans décret* et en tout état de cause, les vagabonds, *propter periculum fugae*, ainsi que les auteurs des crimes atroces, lorsque le fait lui était bien connu. Dans ces derniers cas, il lui enjoignait seulement d'avertir le juge, endéans les vingt-quatre heures de l'arrestation qu'il avait opérée, « des causes d'icelle et comment il lui en appert : pour par eulx ordonner si la prise est juste ou non <sup>2</sup>. » Les informations préliminaires, destinées à servir de base à un procès criminel, ne pouvaient être prises que par les juges ou par des *commissaires ad hoc*, et non par les notaires, les secrétaires et les greffiers <sup>3</sup>. Les affaires criminelles devaient être instruites et jugées, toutes autres affaires cessantes, et avec toute la célérité possible. Un procès pouvait tout au plus, et dans des cas *excessivement rares*, durer *deux ans* <sup>4</sup>. Dès que le juge était à même de se convaincre de l'innocence d'un détenu, il devait se hâter de l'absoudre et de le faire mettre en liberté; en matière de menus délits, il était même obligé de le mettre en liberté provisoire, sous caution, si l'information préliminaire n'avait produit contre lui que des charges douteuses. Jamais pourtant l'officier criminel n'avait le droit de faire élargir un prisonnier sans une ordonnance du juge <sup>5</sup>. Quand, pendant le cours d'un procès criminel, le détenu qui en était l'objet était accusé d'une nouvelle infraction par le justicier, les juges devaient passer outre au jugement de la première affaire, sans s'arrêter « aux autres nouvelles et par » adventure recherchées accusations de l'officier, » à moins cependant que la seconde infraction ne fût la plus grave, et que la première ne fût pas de nature à entraîner la peine capitale; « et s'ils trouvent cavillation ou calumnie » de l'accusation regarderont d'en faire correction condigne <sup>6</sup>. » Devant toutes les juridictions il suffisait que l'officier criminel, après avoir exposé l'accusa-

<sup>1</sup> Articles 50 et 50.

<sup>2</sup> Article 50.

<sup>3</sup> Article 51.

<sup>4</sup> Article 51.

<sup>5</sup> Article 55.

<sup>6</sup> Article 57.

tion et fourni ses preuves, conclut : à ce que le criminel fût « puni selon » droit, justice et placards, à telle peine que les juges, en raison et équité, » trouveront appartenir. » S'il concluait à une peine déterminée, il devait toujours subsidiairement prendre des conclusions générales, et les juges étaient tenus d'appliquer la peine qu'ils jugeaient convenable <sup>1</sup>.

Par rapport aux usurpations commises par les seigneurs hauts justiciers, il avait été impossible de suivre une ligne de conduite uniforme. Les droits de juridiction de quelques-uns d'entre eux remontaient aux temps primitifs, et étaient aussi anciens peut-être que ceux du souverain lui-même. Les droits de juridiction des autres, au contraire, n'étaient que des démembrements temporaires et récents des droits du prince, acquis à prix d'argent sous la forme d'engagères des diverses seigneuries.

Aux anciens hauts justiciers le législateur défendait d'outre-passer les pouvoirs qui leur étaient reconnus par leurs lettres d'inféodation, de relief et d'investiture, et, notamment, de prendre aucune connaissance par leurs tribunaux des crimes réservés, des *cas royaux* ou *privilegiés*. Il leur ordonnait de faire juger régulièrement tous les criminels sur lesquels ils avaient juridiction. Il les menaçait d'une étroite et sévère surveillance <sup>2</sup>. Aux nouveaux *engagistes*, l'ordonnance annonçait que le prince entendait user, en tant qu'il serait nécessaire et possible, de son *droit de retrait*. A cet effet, elle les invitait à produire, endéans les six mois, leurs lettres d'engagère au conseil des finances. Ceux d'entre eux qui avaient payé de bonne foi seraient intégralement remboursés ; les autres seraient sommairement punis et déboutés de leur position <sup>3</sup>. Enfin, pour faciliter la réunion des seigneuries engagées au domaine, le gouvernement invitait les justiciables, au nom de leur intérêt bien entendu et avec promesse de ne plus aliéner sa juridiction, à rembourser eux-mêmes aux seigneurs le montant de leurs engagères endéans l'année <sup>4</sup>.

La question du droit de grâce avait dû également être envisagée à un double point de vue : au point de vue des dépositaires de l'autorité souveraine

<sup>1</sup> Article 34.

<sup>2</sup> Articles 14 et 19.

<sup>3</sup> Articles 13 et 16.

<sup>4</sup> Articles 16, 17 et 18.

qui prétendaient gracier au nom du prince, et au point de vue des seigneurs particuliers qui graciaient en leur nom personnel. Vis-à-vis des dignitaires et des fonctionnaires qui dépendaient du souverain, on avait pris des mesures radicales. Le roi se réservait à lui-même, à son gouverneur général et aux dignitaires ou corps spécialement commis *ad hoc*, le droit d'accorder des lettres de grâce et de rémission, particulièrement en matière d'homicide <sup>1</sup>. Il abolissait la coutume qui permettait à certains officiers de délivrer, une fois l'an, un condamné à mort, ou de gracier les individus livrés abusivement par les échevins à la *merci du seigneur* <sup>2</sup>.

Mais vis-à-vis des seigneurs particuliers du Brabant, il avait fallu user de plus de ménagements. Le législateur voulait respecter les droits antiques, bien qu'ils ne fussent pas toujours en rapport avec ce que demandait une bonne *police politique*; mais il refusait de reconnaître les usurpations et de tolérer les abus. Il ordonnait d'abord, aux hauts justiciers qui prétendaient au droit de grâce, de produire endéans les trois mois, aux mains des fiscaux du conseil de Brabant, les titres ou les autres preuves sur lesquelles ils fondaient leurs prétentions. Il exigeait, en second lieu, que les seigneurs, maintenus par le gouvernement sur l'avis du conseil de la province en possession de la prérogative revendiquée, observassent dans son exercice les mêmes règles que le souverain s'était imposées à lui-même <sup>3</sup>.

Ainsi, par exemple, il était désormais interdit de faire grâce à un homicide avant qu'il se fût écoulé une année entière depuis la perpétration du crime; et encore fallait-il que le crime en lui-même eût été déclaré gracieable par les édits faits ou à faire <sup>4</sup>, et que le coupable fût un homme d'ailleurs honorable, bon catholique, méritant considération par sa conduite passée <sup>5</sup>. Il était défendu, surtout en matière d'homicide, de remettre les peines encourues à moins de circonstances notablement atténuantes, telles que l'absence de préméditation, la provocation, etc. D'autre part, on ne devait pas gracier légèrement les in-

<sup>1</sup> Article 24.

<sup>2</sup> Article 28.

<sup>3</sup> Articles 15 et 20.

<sup>4</sup> Articles 15 et 21.

<sup>5</sup> Article 26.

dividus qui avaient commis un meurtre à l'aide d'armes destinées évidemment à l'agression <sup>1</sup>. Les requêtes en grâce, et les avis transmis à l'autorité supérieure par rapport à ces requêtes, devaient mentionner en détail tout ce qui touchait à la date et à la nature du crime, aux circonstances qui l'avaient entouré, à la personne du coupable; et dire expressément s'il y avait eu, oui ou non, sentence de bannissement et de confiscation et pourquoi. Quant aux impétrants, ils devaient bien se garder de donner ou de promettre, directement ou indirectement, présents ou choses quelconques au delà du « simple » salaire des lettres ou informations » sous peine d'être déboutés des effets de la grâce obtenue, et d'être punis autrement, ainsi que l'officier leur complice <sup>2</sup>. Enfin, pour éviter qu'à l'avenir des lettres de grâce, de pardon, de rémission ne fussent accordées en dehors des prescriptions légales, elles devaient toutes, peu importe de qui elles émanaient, être *entérinées au conseil de la province*, le procureur général, la partie lésée et l'impétrant entendus <sup>3</sup>. Le législateur prenait soin, à cette occasion, de défendre aux seigneurs et aux officiers de justice d'exiger autre chose des individus graciés « sinon ce qui » sera taxé et arbitré pour amende civile par le dict conseil. » S'ils violaient cette prohibition, ils étaient exposés aux poursuites des fiscaux, et pouvaient, le cas échéant, être privés de leurs droits de haute justice, de leur droit de grâce, ou être arbitrairement punis <sup>4</sup>.

Dans le dessein de prévenir les inconvénients nombreux qui résultaient, et pour l'ordre public et pour les accusés eux-mêmes, du morcellement judiciaire du territoire, des privilèges attachés aux personnes, des incessants conflits soulevés entre les divers officiers criminels et les divers tribunaux, l'ordonnance criminelle proclamait les principes suivants. Tout justicier peut appréhender et détenir préventivement un individu, surpris en flagrant délit, quels que soient son état ou sa condition, à charge de le remettre au plus tôt aux mains du juge compétent <sup>5</sup>. Le droit d'invoquer le *privilege de clérica-*

<sup>1</sup> Articles 15 et 24.

<sup>2</sup> Articles 26 et 27.

<sup>3</sup> Article 22.

<sup>4</sup> Article 25.

<sup>5</sup> Article 64.

ture est réservé aux clercs qui se trouvent dans les conditions déterminées par le *concile de Trente*. Nous verrons plus loin en quoi ces conditions étaient plus étroites que les conditions du *concordat* de 1541 <sup>1</sup>. « Les volleurs, larrons publiques, aguetteurs de chemins, homicides par aguet, ou de propos délibéré, sacrilèges hérétiques, criminels de lèse-majesté, ceux qui sont accusés de sédition publique ou tumultes populaires, ou d'avoir fait violence à l'Église ou justice, aussi banquerouttes et autres semblables, ... en conformité de beaucoup d'ordonnances, sentences et arrêts, » ne jouiront plus de l'immunité ecclésiastique <sup>2</sup>. Quand il y aura conflit d'attributions entre le juge temporel et le juge d'Église, ce dernier devra, conformément aux dispositions déjà prises par Charles-Quint, réclamer par voie de *requête* et non pas procéder par voie de *censures* et de *monitoires* <sup>3</sup>. La *franchise*, le droit d'impunité que des villes de certaines provinces prétendent accorder aux criminels qui s'y réfugient, après avoir délinqué ailleurs, est abolie. Conformément à ce que Charles-Quint a déjà statué en 1541, à propos de l'homicide, le délinquant sera puni, n'importe où il sera pris, quand il s'agira de crimes graves tels que l'hérésie, l'assassinat, le meurtre prémédité, le brigandage, la trahison, la rébellion, la fausse monnaie, etc. <sup>4</sup>. Le justicier qui surprendra un criminel en flagrant délit pourra le poursuivre même hors de son ressort, et le ramener, moyennant certaines formalités, au lieu où il a délinqué <sup>5</sup>. En matière de crimes graves, qu'il importe de punir exemplairement, ou pourra toujours demander le renvoi du coupable au lieu du délit, quel que soit l'officier criminel qui l'ait capturé <sup>6</sup>. Quand il y aura conflit de juridiction entre le juge du lieu du délit et le juge du lieu de l'appréhension, on ne laissera plus se consumer en prison le criminel que l'on se dispute. On l'enverra, avec les pièces du procès, au juge immédiatement supérieur des contendants. Ce juge instruira le procès et procédera, le cas échéant, à la condamnation et à l'exécution du coupable. Si les colléges en conflit n'ont pas

<sup>1</sup> Article 65.

<sup>2</sup> Article 66.

<sup>3</sup> Article 67.

<sup>4</sup> Article 75.

<sup>5</sup> Article 76.

<sup>6</sup> Article 77.

de *ressort commun*, ou si leur ressort est contesté, ils en avertiront le souverain qui, pour *chaque cas spécial*, attribuera juridiction à l'un ou à l'autre, *tous droits saufs et réservés* <sup>1</sup>.

Par rapport à la question si grave de l'*appel* en matière criminelle, le gouvernement ne se sentait pas assez éclairé et n'innovait encore rien. Bien qu'il annonçât l'intention de pourvoir aux inconvénients notoires qui résultaient des jugements *par arrêt* rendus par les justices subalternes, il n'était pas encore fixé sur le système qu'il adopterait. Il permettait à chaque province de suivre provisoirement ses anciens errements sur la matière, recommandant aux juges de s'acquitter de leurs devoirs de telle manière qu'ils pussent en répondre devant Dieu, devant les hommes et devant tout le monde <sup>2</sup>. Mais, par rapport à ces coutumes notoirement *déraisonnables et abusives*, dont nous avons parlé plus haut, que l'erreur de droit et l'ignorance des juges avaient introduites, et que l'on voulait parfois assimiler à des privilèges, l'*ordonnance* parlait d'autorité. Elle les abolissait expressément, et défendait aux officiers et aux juges de les alléguer à l'avenir, sous peine de correction <sup>3</sup>.

Il avait fallu pourvoir encore à ce que force restât toujours à la loi, et à ce que les justiciers ne se vissent plus, comme il était fréquemment arrivé, dans l'impossibilité physique d'appréhender les criminels ou de les retenir après leur arrestation. Dans ce dessein, l'*ordonnance criminelle* invitait les officiers criminels à faire connaître au gouvernement le nombre de sergents dont ils avaient raisonnablement besoin, pour qu'on pût les leur donner. Elle rappelait aux *gildes* et aux *serments* l'obligation étroite qui leur incombait de prêter main-forte à la justice. Elle ordonnait aux villes d'imposer un devoir analogue à leurs employés communaux, et aux seigneurs hauts justiciers, de donner à leurs officiers un nombre convenable d'auxiliaires. Elle enjoignait, sous des peines sévères, à tous les sujets du pays, de venir au secours des justiciers quand ils en seraient requis, et menaçait des mêmes peines que le délinquant, les personnes qui, par clameurs, voies de fait ou autrement, auraient empêché

<sup>1</sup> Articles 72 et 73.

<sup>2</sup> Article 78.

<sup>3</sup> Article 61.

son arrestation ou l'auraient délivré. Pour que personne ne craignit de remplir ces devoirs sociaux, elle mettait les officiers et leurs auxiliaires, permanents ou d'occasion, sous la sauvegarde du souverain : tout ce qui serait commis contre eux, dans l'exercice de leurs devoirs, devait être considéré comme *fait capital* <sup>1</sup>.

Dans le but d'amener, autant que possible à cette époque, l'uniformité dans le droit pénal, et de restreindre dans ses plus strictes limites le pouvoir arbitraire des tribunaux, le gouvernement ordonnait expressément à ces derniers :

1° De punir partout les auteurs de *crimes communs*, d'après la teneur des placards, édits, mandements du souverain ;

2° A défaut de placards, de les punir conformément aux lois écrites et au droit civil, c'est-à-dire au droit romain, sans avoir égard aux statuts, privilèges, ordonnances municipales, coutumes locales ou usances particulières ;

3° D'estimer et d'arbitrer équitablement et justement la peine des *délits extraordinaires*, et celle des contraventions dont le châtement était expressément abandonné à leur arbitrage.

Dans ce dernier cas, le gouvernement recommandait aux juges subalternes de prendre, s'il s'agissait de crimes graves, l'avis « de gens de bien doctz et » literez, non suspectz, qui jureront donner advis à leur meilleur jugement, » selon Dieu, droict et leur conscience, n'ayans donné advis à l'une ny » l'autre des parties, et de peser les délictz et contraventions selon leurs qua- » litez, circonstances et exigence des cas, et en cecy user d'une telle sorte » que la paine n'excède la qualité des délictz, ny aussi que iceulx demeu- » rent impuniz, ou le chastoy illusoire <sup>2</sup>. »

La forme du serment, que désormais les juges devaient prêter au renouvellement des *lois*, comportait en substance la promesse : « de faire bonne » et droicturière justice, et juger (aultant que en eulx sera) selon noz ordon- » nances, éditz et mandemens, s'aulcuns en y a, sinon punir les crismes selon » les loiz escriptes, et toute justice à leur escient. <sup>3</sup> »

<sup>1</sup> Articles 43, 44, 45, 46, 47, 48 et 49.

<sup>2</sup> Articles 56, 57, 58 et 59.

<sup>3</sup> Article 58. Voir au surplus la *forme du serment* dans l'ordonnance spéciale publiée à la suite de l'ordonnance criminelle.

*L'ordonnance criminelle* ne contenait qu'une seule disposition pénale proprement dite : c'est celle de l'art. 60. Cet article voulait qu'on punit rigoureusement, selon la forme des placards et du droit, un certain nombre d'infractions qui « par commune observance ou plutôt abuz procédé d'ignorance ou corruption de meurs, ne sont chastiez du moins selon la grandeur d'iceux. Si comme, ajoutait-il, sortilèges, devins, enchanteurs, charmeurs, adultères, stupres, incestes, sollicitateurs de vierges sacrées, subornateurs de ieunes et honnestes filles, macquereaux et macquerelles, ceux ou celles qui exposent leurs enfants, ceux ou celles qui estans mariez se remariant autresfoiz, calomniateurs, faulx accusateurs ou tesmoings, usuriers, monopoliers, et aultres plusieurs crismes. » Il enjoignait en particulier de punir le *crime de bigamie*, ou bien d'une peine corporelle en dessous de la mort, ou bien du bannissement perpétuel et de la confiscation partielle des biens ; partant, « en cas que les juges ecclésiastiques préviennent pour cognoistre du sacrement de mariage, et après en avoir prononcé par eulx, » les officiers temporels devaient « empoigner sur le champ telz délinquans, et leur faire promptement leurs procès, pour les punir selon la paine susdite. »

Nous ne croyons plus nécessaire de nous appesantir sur l'article 79, relatif à la confiscation des biens, ni sur l'article 63, relatif aux conséquences de certaines condamnations par contumace : il en a été parlé plus haut. Nous mentionnons seulement pour mémoire l'article 60, qui annonçait la publication de *l'ordonnance sur le style*, et l'article 51, qui ordonnait aux *officiers extraordinaires*, tels que les prévôts des maréchaux « et semblables », de continuer à suivre leurs *instructions*, en attendant que le gouvernement ait pu les revoir et les redresser comme il se le proposait.

Nous parlerons plus loin des dispositions prises par *l'ordonnance criminelle* elle-même, à propos du régime des prisons. Mais, en terminant l'analyse de cette ordonnance, nous appellerons l'attention sur l'article 62 et sur une disposition remarquable du préambule, reproduite par quelques dispositions éparses. L'article 62 annonçait que le gouvernement préparait un *code*, un *recueil* méthodique des édits, ordonnances et placards criminels, qui devaient être considérés comme édits perpétuels, c'est-à-dire qui devaient

encore être appliqués à l'avenir. L'exécution de ce projet aurait été d'une bien grande utilité pour les tribunaux, et aurait singulièrement facilité la régularisation du système pénal. En effet, il était presque impossible, surtout pour les juges inférieurs, de se reconnaître au milieu des placards de toute nature, se confirmant, se complétant, se contredisant les uns les autres, qui avaient été publiés coup sur coup pendant les règnes de Charles-Quint et de Philippe II. A peine si les conseils de justice eux-mêmes en possédaient une collection méthodique et complète. C'était seulement en 1569 que le duc d'Albe avait prescrit au conseil de Brabant d'enregistrer les édits au fur et à mesure de leur publication <sup>1</sup>.

Quant à la disposition du préambule, dont nous voulons parler, elle témoignait de sentiments de modération auxquels le gouvernement du duc d'Albe n'avait pas habitué nos ancêtres. Tous les articles de l'ordonnance devaient être appliqués dans les Pays-Bas tout entiers, « nonobstant usances » coutumes, stils, privilèges, statutz ou ordonnances particulières, de provinces, contrées, villes ou lieux au contraire, soyent décretez ou non » décretez; » mais ces coutumes, ces privilèges, ces usances n'étaient pas *abolis* par le gouvernement; ils étaient simplement *suspendus* dans leurs effets « tant que iceux mis par escript, à nous présentez, veuz, visitez et de » nouveau approuvez et décretez par nous (pour le regard de ceulx qui » requerront d'en user) en soit autrement permis et ordonné. » De même l'article 69 *suspendait* spécialement les usages et les coutumes de droit pénal, divergentes des stipulations des placards et du droit romain, et ouvrait un délai de trois mois au profit des villes et des localités qui les revendiquaient, pour les faire examiner et approuver, le cas échéant, par le pouvoir central.

Dès lors, s'il existait çà et là des privilèges et des usages particuliers, réellement utiles à la bonne administration de la justice ou simplement chers à l'esprit local sans être nuisibles, ni à l'ordre public, ni aux justiciables, le gouvernement promettait implicitement de les consacrer, si les intéressés le demandaient. En tout cas, il maintenait, par cette manière d'agir, l'ordonnance criminelle dans la sphère de la plus complète consti-

<sup>1</sup> Defacqz, ouvr. cité, p. 125.

tutionnalité. Le souverain des Pays-Bas n'avait pas le droit de renverser ni de supprimer, sans l'intervention des États du pays, des *privileges* réels accordés par ses ancêtres; mais il possédait incontestablement le pouvoir législatif le plus complet, ainsi que le droit de faire vérifier si les *privileges* exorbitants du droit commun, qu'on invoquait contre lui, étaient réels ou usurpés.

Passons maintenant à l'étude de *l'ordonnance sur le style*. Avant d'en commencer l'analyse, nous devons déclarer que nous ne rechercherons pour le moment qu'une seule chose : la *pensée* et les *vues* du législateur. Plus tard nous aurons l'occasion de montrer combien, dans la pratique, cette pensée et ces vues furent dénaturées par les tribunaux. C'est dire assez que, dans ce chapitre, nous ne pourrons guère nous appuyer sur les écrits des *praticiens* belges des derniers siècles. Tous, Zypæus, Wynants, et même le Hollandais Van Leeuwen, ont décrit ce qu'ils voyaient faire sous leurs yeux. Aucun d'eux n'a fait de l'ordonnance de 1570 l'objet d'un véritable travail scientifique. Nous prendrons pour guide les *textes mêmes* de l'ordonnance, en les éclairant, au besoin, par les écrits des commentateurs qui les ont étudiés au point de vue de la théorie pure. Il en est un, parmi ces commentateurs, que nous plaçons au tout premier rang : c'est Voorda. Mieux que personne il a su s'élever jusqu'à l'interprétation juridique et scientifique des textes, pris en eux-mêmes, et se dégager des opinions que la pratique avait généralement enracinées. Nous croyons pouvoir adopter sa manière de voir par rapport à presque tous les points que nous aurons à traiter; et c'est surtout à son remarquable traité que nous renverrons, tant pour les détails dans lesquels il nous est impossible d'entrer, que pour la justification des interprétations que nous adoptons <sup>1</sup>.

*L'ordonnance sur le style* est un véritable code de procédure, savant et méthodique. Elle règle les formes à suivre en matière répressive, depuis le moment de l'apprehension ou de l'ajournement de l'accusé jusqu'à l'exécution de la sentence portée contre lui. Elle prescrit les formalités à remplir pour

<sup>1</sup> On comprendra facilement que, dans un mémoire où nous devons toucher à tant de points importants, nous ne puissions nous appesantir sur une question particulière, quelque intéressante qu'elle soit.

vider certains incidents qui se présentent fréquemment dans le cours d'une poursuite. Elle proclame, enfin, un certain nombre de règles générales en connexion intime avec la procédure, notamment avec l'exécution des sentences criminelles.

Les dix-sept premiers articles de l'édit, mis en rapport avec le 52<sup>me</sup>, s'occupent des actes qui précèdent tout procès criminel proprement dit : ils traitent de l'arrestation préventive, de l'ajournement personnel, et de l'interrogatoire de l'accusé.

Toute infraction donne lieu à une poursuite d'office de la part des officiers criminels <sup>1</sup>. Mais ceux-ci ne dominent plus, comme dans les temps féodaux, la marche de la procédure. Le justicier doit, de son propre chef, appréhender le criminel surpris en état de flagrant délit, pour le livrer « incontinent ès-mains des juges compétents. » Hors de ce cas spécial il n'a, en principe, le droit de procéder à une arrestation préventive, ni de lancer un ajournement personnel, que dans les deux cas suivants : 1<sup>o</sup> s'il existe une *partie formée*, poursuivant à ses risques et périls <sup>2</sup>; 2<sup>o</sup> si les juges ont rendu un *décret de prise de corps* ou *d'ajournement*. Les juges n'accordent ces *provisions de justice* que si de l'*information préliminaire* faite par eux, soit à la requête de l'officier, soit sur dénonciation, soit d'office, il résulte *demi-preuve* ou *véhémente suspicion* contre le *diffamé* ou accusé. Ils choisissent l'une ou l'autre selon les « qualitez des crimes ou personnes » : le *décret de prise de corps* n'est généralement usité qu'en matière d'accusations pouvant entraîner une peine capitale. Quand il s'agit d'un crime emportant la confiscation des biens, le *décret de prise de corps* doit ordonner l'annotation et la saisie des propriétés du délinquant. Si l'appréhension a eu lieu en flagrant délit, l'annotation des biens suivra immédiatement l'appréhension <sup>3</sup>. Ces règles doivent être mises en rapport avec celles que proclame, sur les mêmes objets, l'ordonnance criminelle dont nous venons de parler.

Lorsqu'un individu est appréhendé préventivement, il doit être *interrogé*, dans les vingt-quatre heures, et, en cas d'obstacle, au plus tard dans les

<sup>1</sup> Article 7.

<sup>2</sup> A moins qu'il ne s'agit de *partie civile*, l'accusation privée n'existait plus en Brabant.

<sup>3</sup> Articles 2, 5, 4, 5, et Voorda, ouv. cité, pp. 188, 281 et suivantes.

*trois jours*, par le juge assisté de son greffier. *Il prête serment de dire la vérité*; puis il répond de bouche, simplement, par oui ou par non, aux questions qu'on lui pose. Il peut incontinent ajouter ce qui lui semble bon pour sa défense. Les complices doivent être entendus séparément, quoique le juge ait le droit, le cas échéant, de les *confronter*. Dans le cours de l'interrogatoire il est interdit à l'accusé « de parler par conseil, » de se faire assister d'un avocat ou d'un procureur, à moins que le juge, « pour certaines évidentes considérations, » n'en ordonne autrement. Tout usage contraire est expressément aboli « comme chose empeschant la voye et chemin d'expédition de justice, et donnant lieu à plusieurs cavillations. » Comme complément à ces dispositions, qui tendent à soustraire l'accusé à toute influence extérieure, il est enjoint aux *chepiers* de ne le laisser communiquer avec personne, sans permission du juge, et de séparer complètement les complices les uns des autres <sup>1</sup>.

Le juge ou le greffier est obligé de tenir un procès-verbal régulier de l'interrogatoire du détenu. Ce procès-verbal contient tout au long, sans surcharges ni ratures, les questions posées et les réponses faites. Il mentionne en outre la contenance de l'accusé pendant la durée des opérations, sa contenance et vacillation. » Quand l'interrogatoire est terminé, on donne lecture du procès-verbal au détenu, pour qu'il « entende et considère le tout » bien; » et ce qu'il ajoute, ôte ou change à ses réponses primitives, est incontinent consigné par écrit. On lui demande ensuite de signer sa confession ou sa dénégation, ou du moins d'y apposer sa marque. S'il ne le peut pas, le juge signe pour lui. Enfin, après avoir fait mention expresse au procès-verbal, de ce que « la dicte réponse a esté releute audict prisonnier, » et qu'il a persisté en icelle, sans y avoir voulu adjoûter ou diminuer chose quelconque, » les juges et le greffier clôturent l'instrument en le *sousignant*. L'accomplissement de ces diverses formalités est prescrit à peine « d'amende au juge et greffier ou secrétaire qui auront obmis ce que dessus <sup>2</sup>. » Il est à remarquer que, durant l'interrogatoire du détenu, le justicier et les juges peuvent, de leur côté, continuer à recueillir, dans une infor-

<sup>1</sup> Articles 6, 8, 13, 15 et 16.

<sup>2</sup> Articles 9, 10, 11 et 12.

mation préliminaire, des charges contre lui <sup>1</sup>. Quant à l'individu frappé d'un ajournement personnel, il est interrogé, au jour de sa comparution, dans les mêmes formes qu'un criminel appréhendé. Puis les juges, d'après la nature de ses réponses, et d'après la qualité de la personne et l'importance de l'infraction, décident s'il doit rester prisonnier ou s'il doit être mis en liberté provisoire <sup>2</sup>.

Jusqu'ici nous n'avons parlé que des formes de l'interrogatoire, voyons quels peuvent en être les effets. Si l'accusé se reconnaît et s'avoue pleinement coupable du fait criminel qui lui est imputé, et si d'ailleurs le fait est matériellement constant, tout est dit : *l'aveu suffit*. L'officier criminel prend aussitôt des conclusions écrites : et, sur ces conclusions, jointes aux informations préliminaires et au procès-verbal de la confession du criminel, les juges rendent leur sentence sans débats et sans retards <sup>3</sup>.

Si, au contraire, l'accusé ne se reconnaît pas coupable, il peut, dans les prévisions du législateur, prendre deux attitudes tout à fait différentes : soulever une *question préalable*, ou se défendre *au principal*.

L'accusé soulève une question préalable, quand, par exemple, au lieu de répondre sur le fait même qui lui est imputé, il oppose à l'exercice de l'action publique une exception *dilatoire* ou *déclinatoire*. Dans ce cas, *l'ordonnance sur le style* veut que les juges vident sur-le-champ l'incident, conformément aux dispositions de *l'ordonnance criminelle*. Les articles auxquels elle renvoie sont les articles 64 à 77, relatifs aux conflits de juridiction. D'après Voorda, la décision des juges doit être prise sur les observations du justicier et du détenu, sans plaidoiries d'avocats, sans recours au *chef-sens*; et, dans aucun cas, elle ne peut être frappée d'appel <sup>4</sup>.

L'accusé, au contraire, qui se défend au principal, allègue ordinairement un *alibi*, invoque en sa faveur le droit de légitime défense, ou soulevé toute autre excuse péremptoire. Alors il y a lieu à un véritable procès contradictoire et régulier entre lui et l'officier criminel, procès qui, selon

<sup>1</sup> Article 6.

<sup>2</sup> Article 32.

<sup>3</sup> Article 17, et Voorda, ouvr. cité, dans ses *Aenmerkingen* sur le même article.

<sup>4</sup> Article 19, et Voorda, ouvr. cité, p. 515.

les circonstances, est poursuivi dans la *forme ordinaire* ou dans la *forme extraordinaire*.

En principe, le législateur veut que tous les procès criminels soient poursuivis à l'*extraordinaire*. Il n'admet l'emploi de la *procédure ordinaire* que dans les cas de grande *importance, difficulté et obscurité*. Alors, « les parties » oïes en jugement sur les playdoyes, l'on ordonne qu'elles seroient reçues » en procès ordinaire, et distribuées de conseil ou admises à se servir d'avocats et procureurs. » Il faut donc un *dispositif* exprès du juge pour qu'on puisse recourir à cette forme de procédure, qui est la seule dans laquelle il est permis à un accusé de s'aider d'un conseil <sup>1</sup>. En règle générale, ce dispositif est accordé quand une *question de droit* est soulevée dans le procès. Toutefois, prenons garde de ne pas outre-passer la pensée des rédacteurs de l'ordonnance. Il n'entre pas dans leur pensée de faire poursuivre à l'*extraordinaire* un individu, par exemple, qui ne pourrait être condamné qu'à une *minime amende*. Ils ne s'occupent que de régler le mode à suivre pour convaincre les véritables criminels, les accusés qu'on a le droit de *détenir préventivement*. Tous les autres font naturellement l'objet d'un procès, dit *civilisé*, qui se développe au rôle des tribunaux civils <sup>2</sup>.

Ici il importe de donner quelques explications préliminaires.

Au XVI<sup>e</sup> siècle, lorsqu'on employait la *procédure ordinaire*, on tendait à établir la culpabilité de l'accusé uniquement par la *preuve* extrinsèque des faits *contradictoirement* discutée. Mais dans les procès, criminellement intentés, lorsqu'on employait la *procédure extraordinaire*, on en appelait toujours à la *torture*. On cherchait principalement à arracher à l'accusé un *aveu* de culpabilité <sup>3</sup>. L'*ordonnance sur le style*, au contraire, veut que dans les deux formes de procéder les juges poursuivent le même but immédiat : la constatation de la culpabilité du criminel par des *preuves extrinsèques* <sup>4</sup>.

La *procédure ordinaire* a suivi toutes les vicissitudes de la *procédure civile*. Au commencement du XVI<sup>e</sup> siècle, la *procédure civile* comportait en-

<sup>1</sup> Article 52, et Voorda, ouvr. cité, p. 556.

<sup>2</sup> Damhouder, ouvr. cité, chap. II. — Voorda, ouvr. cité, chap. II, § 11, p. 188.

<sup>3</sup> Nous renvoyons à ce que nous avons dit au chapitre I<sup>er</sup>.

<sup>4</sup> Voorda, ouvr. cité, p. 174, et aussi p. 557, sur l'article 52.

core çà et là un *débat oral*; à l'époque où se rédige l'*ordonnance sur le style*, au contraire, le *débat oral* a, dans une foule d'endroits, disparu dans les consistoires de justice civile; il est remplacé par l'échange d'interminables mémoires<sup>1</sup>. La *procédure ordinaire*, dont parle l'édit, est donc toujours une *procédure écrite*, qui se développe au rôle ordinaire des tribunaux<sup>2</sup>.

Quant à ce *système mixte*, dont nous avons parlé et que nous croyons avoir été d'un fréquent usage dans certains consistoires de justice échevinaux, il n'est l'objet d'aucune mention expresse dans l'*ordonnance sur le style*. Cependant les législateurs lui ont emprunté un de ses principaux caractères : l'éloignement pour l'emploi de la torture, tant qu'il existe un moyen extrinsèque de convaincre l'accusé. D'autre part, comme nous le verrons, ils n'admettent plus ni les débats publics, ni l'intervention des avocats, que le système mixte comportait.

Ces observations préliminaires nous permettront de mieux saisir l'organisation de la *procédure ordinaire* et de la *procédure extraordinaire*, telle que l'*ordonnance sur le style* voulait l'établir. L'édit ne songe pas même à décrire les formalités à suivre en matière de *procédure ordinaire*. Cela se comprend; chacun savait qu'il ne s'agissait d'autre chose que de la procédure civile. L'officier criminel déposait des conclusions écrites dans lesquelles il *posait les faits de charge*, et à la suite desquelles il réclamait l'application d'une peine, comme s'il avait demandé le paiement d'une dette. L'accusé laissait passer le *dach van berade* et, au *dach van rechte*, il déposait à son tour, après s'être concerté avec son avocat, des conclusions contradictoires. Puis, les deux parties étaient également *réglées à preuve* pour établir le fondement de leurs soutènements respectifs. Enfin, elles étaient admises à les discuter sous forme de *demande*, de *réponse*, de *réplique*, de *duplique*, dans les mémoires écrits présentés au tribunal<sup>3</sup>. Le législateur se borne ici à corriger quelques abus, et à prendre quelques mesures spéciales destinées à

<sup>1</sup> Déjà, par l'article 4 de l'addition à la Joyeuse-Entrée accordée par Philippe le Bon, on avait voulu faire renaître le débat oral qui tendait à disparaître.

<sup>2</sup> L'ordonnance ne fait mention que d'une procédure écrite. La meilleure preuve que le débat oral a disparu, c'est qu'elle n'en dit plus un seul mot.

<sup>3</sup> Voorda, ouvr. cité, pp. 165 et 170.

écarter des formalités inutiles en matière criminelle, et à hâter la marche des débats.

L'accusé, poursuivi au *réle*, conserve le droit de s'aider des conseils d'un avocat ou d'un procureur; mais l'ordonnance défend absolument à ces praticiens de faire des écritures inutiles. « Ils poseront, dit-elle, les faitz et articles iustificatifz, brièvement et simplement, sans user de répétition ny position de faitz calumnieux ou non véritables, comme aucuns font, pour confondre lesdictes matières et delayer les procès <sup>1</sup>. »

Toutes les écritures, versées au procès, doivent être signées soit des parties, soit de leur fondé de pouvoirs. L'original en est déposé aux mains des juges, et l'officier criminel, ainsi que l'accusé, n'en reçoivent que des copies <sup>2</sup>. Les *délais* de la procédure doivent, au criminel, être brefs et péremptoires : en principe, chaque délai est de *trois jours*, mais le juge, pour cause légitime, peut en disposer autrement <sup>3</sup>. L'officier criminel ou l'accusé, qui use d'évidentes calomnies ou qui avance sciemment des faits controuvés, est punissable <sup>4</sup>. Aussitôt que l'enquête, les *reproches*, les *salvations* sont faits, les juges sont obligés de déclarer, « à la requête des parties ou ex officio, » le procès conclud en droit, » et s'ils trouvent la matière à ce disposée, de prononcer une sentence définitive <sup>5</sup>. Les tribunaux doivent, en règle générale, terminer les procès poursuivis à l'*ordinaire*, dans l'année de l'appréhension de l'accusé. Toutefois, si le cas est exceptionnellement compliqué et obscur, ils ont deux ans devant eux pour rechercher la vérité et pour prononcer la sentence. S'ils laissent passer ce dernier terme, ils sont sans excuse; et les juges qui les composent sont livrés aux poursuites des fiscaux <sup>6</sup>. Quelle que soit, au reste, la procédure employée, *ordinaire* ou *extraordinaire*, les procès criminels doivent être diligemment « instruitz, visitez et jugez » toutes affaires cessantes <sup>7</sup>. Nous avons déjà signalé des dispositions analogues dans

<sup>1</sup> Article 53.

<sup>2</sup> Article 54.

<sup>3</sup> Article 55.

<sup>4</sup> Article 56.

<sup>5</sup> Article 57.

<sup>6</sup> Article 71.

<sup>7</sup> Article 61.

l'ordonnance criminelle, tant Viglius et ses collaborateurs étaient préoccupés du désir de mettre fin aux tristes lenteurs de la justice criminelle du temps.

Laissons maintenant la forme de procéder *au rôle* et parlons de cette *procédure extraordinaire* dont l'ordonnance sur le *style* voulait généraliser l'emploi <sup>1</sup>. Ici les législateurs entrent dans les détails les plus circonstanciés. Ils le devaient : leur système tendait à modifier et à adoucir ce qui était reçu dans la pratique, puisque, au lieu d'en appeler presque d'emblée à la *torture*, ils se bornaient à poursuivre, dans des formes rapides, la réunion de *preuves extrinsèques* suffisantes.

Nous remontons de nouveau au moment de l'interrogatoire du *détenu*. Si celui-ci se borne à dénier purement et simplement les faits qui lui sont imputés, il n'a qu'à rester momentanément dans l'inaction. S'il allègue, au contraire, une *exception péremptoire* et que les juges n'ont pas décidé de procéder à l'*ordinaire*, il doit *promptement*, sur-le-champ, nommer les témoins à décharge qu'il veut faire entendre <sup>2</sup>. Les délais du *dach van berade* et du *dach van rechte*, dont il aurait joui dans un procès *ten rolle*, n'existent pas pour lui.

Aussitôt le juge verse au procès un acte écrit, fixant un *terme commun* à l'officier criminel et à l'accusé, pour que chacun d'eux « puisse prouver par » *tesmoings* ou *escriptures* ce que bon lui semble <sup>3</sup>. » Puis, l'on donne à l'accusé *insinuation* et *notification* des noms des témoins que le justicier se propose de faire entendre contre lui, pour qu'il songe d'avance à ce qu'il pourra objecter contre leur audition <sup>4</sup>.

Au jour fixé, l'enquête commence. Les juges, ou des commissaires désignés, plus un adjoint spécial, ont seuls qualité pour la faire. Ils tiennent un procès-verbal écrit de toutes les opérations et signent, avec les témoins, chaque déposition en particulier <sup>5</sup>. Le rôle du juge est considérable : d'une part, il

<sup>1</sup> Voorda prouve que cette procédure était comprise dans les articles 20 à 27. Il était en désaccord sur ce point avec les *praticiens*, décrivant ce qui se passait sous leurs yeux, plutôt qu'avec les *théoriciens*.

<sup>2</sup> Article 20.

<sup>3</sup> Article 22.

<sup>4</sup> Article 21, et Voorda, ouvr. cité, p. 544.

<sup>5</sup> Article 27.

entend les témoins à décharge ; de l'autre, soit d'office, soit à la requête de l'officier criminel ou de la partie poursuivante, il prend plus ample information des charges qui pèsent sur l'accusé, en *récolant* les témoins entendus dans l'information préliminaire, et en les confrontant, au besoin, avec les autres témoins. Ces opérations *se font, en principe, en présence du détenu qui peut requérir le juge de poser des questions aux témoins, et signaler les contradictions ou les erreurs dans lesquelles ils tombent*<sup>1</sup>. Le juge, au reste, est expressément chargé d'interroger d'office les témoins, quels qu'ils soient, aussi bien sur ce qui peut être favorable à l'accusé que sur ce qui peut le charger<sup>2</sup>. Tous les témoins, sans aucune espèce d'exception, doivent être entendus séparément<sup>3</sup>. Ils sont provisoirement indemnisés par la partie qui les a produits ; cependant, si l'accusé ne possède rien, la partie poursuivante, le souverain ou la commune, sont obligés de faire les débours<sup>4</sup>.

L'enquête terminée, on ne donne pas à l'accusé copie des dépositions des témoins. On lui délivre simplement une cédule contenant les noms et les surnoms des personnes entendues contre lui, ainsi que la désignation spéciale des *faits de charge* sur lesquels elles ont déposé. L'accusé doit alors *promptement*, c'est-à-dire non pas *stante pede* comme en France, mais après un délai de trois à quatre jours, énoncer les *reproches* qu'il prétend faire valoir entre les témoins<sup>5</sup>. Le juge prend note de ces reproches, pour que, le cas échéant, il puisse admettre l'accusé à les justifier. L'ordonnance ne permet cependant cette preuve que « quand telles reproches sont péremptaires pour détruire la foy des tesmoignages. » L'incident est jugé en même temps que le fonds du procès.

C'est ici que se termine, dans la pensée du législateur, le véritable *procès à l'extraordinaire*. Il est réglé par les articles 20 à 27 exclusivement. En ce moment les juges se trouvent exactement dans la même position que s'ils avaient assisté au développement d'un procès ordinaire *ten rolle*. On

<sup>1</sup> Voorda, ouvr. cité, p. 344, sur l'article 21. Ici la position des détenus est plus favorable que dans la procédure ordinaire. En pratique le prévenu n'était présent qu'à la *confrontation*.

<sup>2</sup> Article 24.

<sup>3</sup> Article 25.

<sup>4</sup> Article 26.

<sup>5</sup> Article 25, et Voorda, ouvr. cité, p. 350.

leur met entre les mains les procès-verbaux des enquêtes, les reproches formulés par l'accusé contre les témoins, les conclusions écrites de l'officier criminel; et ils doivent, sans se préoccuper encore de la *confession* à arracher au criminel par la torture, rechercher si les éléments de preuve recueillis leur permettent de porter une sentence définitive <sup>1</sup>. Jusqu'à l'exécution de la sentence, ils sont, au surplus, obligés d'admettre l'accusé à fournir toutes les preuves de son innocence qu'il prétend être en état de produire <sup>2</sup>.

L'examen des pièces du procès peut conduire le tribunal à quatre résultats différents. Il peut l'amener à constater : 1° qu'il n'existe aucune espèce de preuve contre l'accusé; 2° que la preuve de sa culpabilité est complète; 3° que sans qu'il existe une preuve complète, il y a des charges exceptionnellement graves qui militent contre lui; 4° enfin que les charges, sans être cependant graves, laissent planer un doute sérieux sur son innocence. Dans tous ces cas les devoirs des juges sont tracés par le législateur.

S'il n'existe pas de preuves contre l'accusé, ou si son innocence est directement démontrée, les juges sont obligés de l'absoudre et de le faire mettre immédiatement en liberté <sup>3</sup>.

Si la preuve de la culpabilité de l'accusé est complète, les juges appliqueront aussitôt les peines prononcées par les édits; à leur défaut, les peines comminées par le droit écrit, et tout à fait subsidiairement, des *peines arbitraires*, déterminées, dans les cas graves, de l'avis de gens instruits <sup>4</sup>. Leur devoir est le même, quelle que soit la forme dans laquelle le procès a été instruit <sup>5</sup>.

Si la preuve n'est pas complète, mais que les juges trouvent la matière disposée « selon les termes de droit (romain) et de justice à question extraordinaire, » ils peuvent ordonner, par sentence écrite, de mettre l'accusé à la *torture*, et faire mettre incontinent leur sentence à exécution <sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Ce point est parfaitement expliqué dans Voorda, ouvr. cité, aux pages 174, 176, et résumé dans son *tableau*.

<sup>2</sup> Article 46.

<sup>3</sup> Voir ce que nous avons dit plus haut à propos de l'ordonnance criminelle.

<sup>4</sup> Même remarque, et article 58 de l'ordonnance sur le *style*.

<sup>5</sup> Voorda, ouvr. cité, chap. II, § VI, p. 173.

<sup>6</sup> Article 59.

Dès lors commence un drame tout spécial, qui, sans faire partie de la procédure ordinaire ni de la procédure extraordinaire, telle que la comprennent les législateurs, peut suivre et accompagner l'une et l'autre <sup>1</sup>. Mais, dans tous les cas, l'*ordonnance sur le style* défend expressément de mettre un accusé à la question, à moins de concours des deux circonstances suivantes : 1° que la preuve extrinsèque acquise contre lui ne soit pas *certaine et indubitable* ; 2° que cependant il y ait *pleine demi-preuve*, c'est-à-dire des indices de culpabilité assez apparents pour qu'il ne semble rien manquer à la conviction de l'accusé que son aveu <sup>2</sup>. Tout autre emploi de la torture est déclaré abusif et aboli d'autorité, et encore est-il recommandé aux juges d'avoir toujours égard à la qualité des personnes et à la nature des délits <sup>3</sup>. Les accusations capitales seules comportent l'usage de la question.

Le patient, mis judiciairement à la *torture*, peut ou bien laisser échapper des aveux, ou bien nier ce qu'on lui impute, ou bien se taire avec obstination. Quand il avoue, il doit, dans les vingt-quatre heures, être interrogé de nouveau, mais loin du banc de douleur, « pour veoir s'il demeure en sa confession » pour en faire note et approbation de sa dicte question. » Celui qui révoque des aveux faits au milieu des tourments peut être réappliqué à la question, si les juges le trouvent convenable <sup>4</sup>.

Quand, au contraire, le patient se tait ou n'avoue rien dans la *question*, il ne peut plus être torturé, à moins qu'il ne surgisse contre lui de nouveaux indices de culpabilité. Dès lors les moyens de rechercher la vérité que la loi met à la disposition du juge sont épuisés. Le tribunal délibère sur les résultats obtenus par la question et prononce, selon les circonstances, soit l'absolution de l'accusé qui n'a rien avoué, soit la condamnation de celui qui a fini par confesser *librement* son crime <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Voorda, ouvr. cité, *loco citato*, pp. 173, 174.

<sup>2</sup> Article 42. — Voorda, sous cet article, fait une étude approfondie du *vrai sens* des expressions du législateur, ainsi que des diverses *leçons*, vraies ou erronées, qui existent du texte de cet article.

<sup>3</sup> Article 42.

<sup>4</sup> Article 40.

<sup>5</sup> Article 41. — Voorda examine ici une longue controverse, p. 366. On conçoit que, sous peine d'allonger démesurément notre travail, nous ne puissions la reproduire.

Reste le quatrième cas dont nous avons parlé plus haut. Le cas où les juges, en étudiant les documents du procès et, en particulier, les enquêtes, ne trouvent la matière disposée ni à une condamnation définitive, ni à l'emploi de la question, mais où cependant il existe trop de charges contre l'accusé pour l'absoudre. On ne s'est pas encore élevé jusqu'à la connaissance du principe moderne en vertu duquel tout accusé, qui n'est pas complètement reconnu coupable, doit être acquitté. Les juges, « pour les suspicions véhémentes résultans dudict procès » peuvent donc prononcer une sentence *suspensive*, c'est-à-dire « eslargir ledict prisonnier iusque au remand, » sous caution, en ayant égard à la qualité des personnes et à la nature du délit <sup>1</sup>. Cependant les effets de cette sentence ne subsistent pas indéfiniment. Aussitôt que l'année est révolue, depuis le jour de l'appréhension, il semble que l'accusé peut demander son *absolution d'instance* et que les juges sont contraints de l'accorder <sup>2</sup>.

Revenons maintenant un instant aux sentences condamnatoires définitives. Ces sentences doivent prononcer, avec la peine principale, la confiscation des biens du criminel « ès cas ou elle y chiet, soit de droit commun, ou par noz » ordonnances, ou de coutume des lieux, à appliquer selon lesdictes ordonnances et placcars <sup>3</sup>. » Elles doivent être prononcées à deux reprises différentes au condamné : la première fois, en *jugement*, en présence de l'officier criminel, et toutes portes du consistoire de justice ouvertes; la seconde fois, au lieu de l'exécution, « et ce afin que chascun saiche la cause de ladicte » exécution, et que icelle puist servir d'exemple au peuple <sup>4</sup>. » Les sentences condamnatoires doivent être exécutées dans les vingt-quatre heures <sup>5</sup>.

Le législateur recommande de préparer le mieux possible les condamnés à mort, « les faisant bien admonester de leur salut, aussi de mourir en la » religion chrestienne et catholique, et d'endurer en patience le chastoy » mérité <sup>6</sup>. »

<sup>1</sup> Article 44.

<sup>2</sup> Voorda, ouvr. cité, pp. 376, 377. Nous trouvons cependant qu'ici subsiste un certain doute.

<sup>3</sup> Article 50.

<sup>4</sup> Article 43.

<sup>5</sup> Article 56.

<sup>6</sup> Article 47.

Les prêtres, *apostats*, et gens d'église, ne peuvent être exécutés qu'après avoir été dégradés et remis par la justice ecclésiastique, comme gens laïques, aux mains du juge temporel <sup>1</sup>. Enfin, les cadavres de tous les suppliciés doivent rester exposés aux lieux patibulaires; il n'est pas permis de les ensevelir « sinon par congé ou licence des juges supérieurs de la province, ce que ne » se fera que rarement, et pour personnes plus honnestes ès cas moins exorbitans <sup>2</sup>. »

Nous sommes ainsi arrivé au dernier terme des procès criminels les plus importants : résumons maintenant le système de l'*ordonnance sur le style* en matière de mise en liberté provisoire, et retraçons la marche qu'elle entend imprimer aux *procès criminels par contumace*.

Aucun accusé, détenu préventivement, ne peut être mis en liberté provisoire avant d'avoir été interrogé <sup>3</sup>; et c'est au juge, et non pas à l'officier criminel, à disposer par décret sur sa demande, après avoir entendu la partie adverse <sup>4</sup>. L'élargissement du détenu n'est accordé « qu'à la charge de se » représenter tout prisonnier, au iour d'oyr droit, ou toutes les foiz que sera » ordonné à faire, soubs paine d'estre convaincu des crismes à luy imposez, » et d'amende sur la caution qui sera partant tous iours arbitrée et liquidée, » en recevant ladicte caution <sup>5</sup>. » Mais, selon la qualité de la personne et la nature des infractions, le juge peut disposer de différentes manières sur la requête des détenus : « déterminer si lesdicts prisonniers debvront estre » détenuz en prison publique et serrée, ou s'ilz seront commis à la garde de » quelque officier et ministre de iustice, ou tenir leurs logiz, ou bien estre » relaxez ou eslargis de prison estroite, soubs cautions fideiussaires, ou à » leurs cautions juratoires <sup>6</sup>. »

Quant aux poursuites *par contumace*, elles commencent par un *décret de prise de corps* lancé, soit contre le criminel fugitif ou latitant, soit contre l'in-

<sup>1</sup> Article 48.

<sup>2</sup> Jadis c'étaient les officiers criminels eux-mêmes qui accordaient ces autorisations moyennant finance.

<sup>3</sup> Articles 53 et 28.

<sup>4</sup> Article 31.

<sup>5</sup> Article 29.

<sup>6</sup> Article 28.

dividu personnellement ajourné qui fait défaut. Ce décret, au cas où la matière et les circonstances y sont disposées, ordonne, d'une part, de saisir et d'annoter les biens de l'absent, de l'autre, de l'ajourner lui-même par édits et par cris publics <sup>1</sup>. L'ajournement se réitère trois fois, de quinzaine en quinzaine. La dernière proclamation est *péremptoire*; cependant les juges peuvent en ordonner une quatrième *de surabondant* <sup>2</sup>. A chaque fois, l'exécuteur affiche un exemplaire de l'exploit qu'il vient de publier, mentionnant et la nature du crime, et la cause de la proclamation, et le chiffre du défaut donné contre l'absent <sup>3</sup>. Si celui-ci comparait, il est immédiatement appréhendé et exécuté dans ses biens, pour les frais de défaut et d'ajournement <sup>4</sup>. S'il n'a pas encore comparu au terme fixé par le dernier ajournement, le procès proprement dit commence.

Le procureur général, ou l'officier criminel poursuivant, expose les faits et les charges qu'il a recueillis dans l'information préliminaire; il fournit la preuve des ajournements et des défauts; remet les pièces du procès aux juges, et conclut par écrit « à bannissement, confiscation des biens ou autrement » qu'il trouvera convenir à la qualité du délit <sup>5</sup>. »

L'*ordonnance sur le style*, en effet, voulant corriger ce qui se pratiquait s'exprime ainsi : « La sentence contre lesdicts contumaces sera telle, et sur » mêmes peines, que le criminel eust souffert, s'il fust esté présent, avec tous » dépens et non tousiours de la hart ou d'autres peines corporelles <sup>6</sup>. »

Les juges statuent à bref délai, mais non sans avoir sérieusement recherché le fondement de l'accusation. Ils sont tenus d'interroger les témoins produits par la partie poursuivante, tant à charge qu'à décharge de l'accusé, et de les *récoler* en due forme, comme dans un procès contradictoire <sup>7</sup>. La fuite seule de l'accusé ne peut pas, en effet, être considérée comme une preuve assez forte pour motiver une sentence afflictive quelconque contre un absent. Il faut

<sup>1</sup> Articles 51 et 52.

<sup>2</sup> Article 53.

<sup>3</sup> Article 54.

<sup>4</sup> Article 55.

<sup>5</sup> Article 56.

<sup>6</sup> Article 58.

<sup>7</sup> Article 57.

de plus que la culpabilité de celui-ci conste, au moins par *demi-preuve*, de telle sorte que, s'il eût été détenu, il eût pu être mis à la question <sup>1</sup>. Le *contumax* est toujours recevable, jusqu'à la sentence exclusivement, à purger les défauts rendus contre lui, en payant les frais <sup>2</sup>. S'il revient après le prononcé du jugement, et qu'il se présente en justice, il n'est pas forclos dans sa défense. La condamnation portée contre lui tombe, mais cependant la preuve régulièrement acquise au profit du ministère public reste bonne et valable. Le contumax peut procéder, si bon lui semble, à la preuve contraire; mais, de son côté, l'officier criminel est admis à prendre de plus amples informations. Quant à la confiscation des biens et aux peines pécuniaires, elles doivent, par exception, sortir tous leurs effets, même au cas de nouveau débat, à moins que le contumax ne se présente en justice endéans l'année <sup>3</sup>.

Nous avons déjà eu l'occasion de le dire plus haut : la plupart de ces principes sur la purge ne sont pas applicables aux individus condamnés par contumace du chef des crimes d'hérésie, de lèse-majesté, ou d'autres crimes énormes. La sentence portée contre ceux-ci est définitive; elle doit être exécutée sur eux, même s'ils offrent de se soumettre à un nouveau débat, dès qu'ils mettent le pied sur le territoire des Pays-Bas <sup>4</sup>. La seule considération qui puisse atténuer un peu la réprobation méritée par la sévérité cruelle de ce principe, c'est la précaution avec laquelle le jugement par *contumace* est rendu dans le système de l'ordonnance.

Pour terminer l'analyse de cet important monument de notre ancienne législation criminelle, il ne nous reste plus qu'à signaler un petit nombre de dispositions, réglant ou confirmant, par voie d'autorité, des principes généraux soit d'administration judiciaire, soit de droit répressif proprement dit.

Ainsi, par exemple, le législateur veut que tout accusé mineur soit assisté, dans sa défense, par son tuteur ou par son curateur quand il en a un, sinon par un tuteur *ad hoc* nommé par le juge <sup>5</sup>. Il décide que le pourvoi

<sup>1</sup> Article 57.

<sup>2</sup> Article 56.

<sup>3</sup> Article 59.

<sup>4</sup> Article 60.

<sup>5</sup> Article 61.

en grâce n'est pas suspensif. Les tribunaux doivent poursuivre l'instruction du procès jusqu'à l'exécution de la sentence définitive, ou jusqu'à celle de la sentence qui ordonne de mettre l'accusé à la question, lors même que le gouvernement a demandé avis aux autorités locales sur les requêtes en grâce qui lui ont été présentées <sup>1</sup>. Par rapport à l'appel, il réitère les déclarations déjà faites dans l'*ordonnance criminelle* : en attendant que le gouvernement ait pris une décision, chaque province peut suivre sa coutume ; cependant, il est entendu que nulle part la voie de l'appel ne peut être ouverte au condamné par contumace <sup>2</sup>. Il ordonne aux conseils de justice, ainsi qu'aux tribunaux subalternes, de dresser des tableaux détaillés des frais de justice accoutumés et de les envoyer au gouvernement, pour que celui-ci puisse « les » veoir taxer et modérer particulièrement comme de raison <sup>3</sup>. » Conformément, encore une fois, aux principes émis dans l'ordonnance précédente, il défend aux officiers criminels de s'immiscer désormais dans l'administration des biens confisqués, saisis, et annotés ou des amendes. Avant la sentence, les biens saisis doivent rester sous la main de la justice, et être régis par des délégués spéciaux, nommés à charge de rendre compte et de se dessaisir au profit de qui de droit. Après la sentence, les biens confisqués, de même que les amendes perçues, doivent être remis aux mains du receveur des exploits ou du receveur des domaines de la localité <sup>4</sup>. Ces dispositions, toutefois, ne sont pas applicables aux seigneuries particulières. L'*ordonnance sur le style* enjoint de conserver dans les greffes les pièces de tous les procès criminels, au lieu de les brûler ou de les remettre aux parties comme cela s'est fait quelquefois <sup>5</sup>. Elle maintient et consacre formellement le principe antique du droit germanique et du droit romain, rappelé du reste par plusieurs édits, *qui non habet in aere, luet in pelle* : tout criminel, condamné à une peine pécuniaire qu'il ne peut acquitter, doit être châtié dans son corps <sup>6</sup>. Enfin en

<sup>1</sup> Article 63.

<sup>2</sup> Articles 64, 65 et 66.

<sup>3</sup> Article 67.

<sup>4</sup> Articles 69 et 70.

<sup>5</sup> Article 72.

<sup>6</sup> Article 68. — Ceci avait déjà été statué par l'article 27 de l'édit du 28 novembre 1544, et fut encore confirmé par l'article 50 de l'édit du 1<sup>er</sup> juillet 1616.

abolissant, par voie d'autorité les coutumes *contraires* et en enjoignant aux juges de se conformer, pour les cas « non compris » dans l'*ordonnance sur le style*, aux théories du droit romain, le législateur se borne à *suspendre* l'empire des coutumes et des privilèges, non pas *contraires*, mais simplement *différents* des formes dont il ordonne l'observance, « tant que iceux, à nous » présentez, veuz et examinez, en conseil, les ayons approuvé, émologué et » décrété comme dit est cy-dessus <sup>1</sup>. » « Veullans au surplus, ajoute-t-il, » toutes noz autres ordonnances, mandemens et éditz, faitz et publiez, sur » le faict des crimes (si avant qu'elles ne sont *contraires* à ce qu'est ici statué), » s'observer et se garder : et signamment se gardera (comme dict est <sup>2</sup>) celle » présentement édictée et statuée sur la réformation de la justice criminelle, » pour y avoir recours en cas de besoing <sup>3</sup>. »

Passons maintenant à l'examen de l'ordonnance spéciale sur le régime des prisons, et mettons-la en rapport avec certains articles de l'ordonnance criminelle dont nous nous sommes réservé de parler en cet endroit.

Le régime des prisons était assurément, au XVI<sup>e</sup> siècle, une des branches de l'administration de la justice qui réclamait le plus impérieusement la sollicitude du pouvoir. L'intérêt de l'humanité exigeait une réforme sévère, plus encore que l'intérêt de la répression. Tout le monde, docteurs, praticiens, juges et justiciers, s'accordait à reconnaître que les prisons étaient établies, en règle générale <sup>4</sup>, non pour *punir* des criminels, mais pour *garder* des accusés. Cette notion légale excluait, par elle-même, toutes les rigueurs qui ne tendaient pas directement à empêcher les évasions; et cependant, même dans la plupart des villes, les lieux de détention étaient des bouges infects où régnaient la brutalité, la spéculation ignoble et la barbarie. Dans quelques puissantes communes, les *bourgeois* avaient le choix de la prison dans laquelle ils voulaient être enfermés <sup>5</sup>. Dans d'autres, on leur réservait

<sup>1</sup> Articles 73, 74 et 75.

<sup>2</sup> Article 1<sup>er</sup>.

<sup>3</sup> Article 75.

<sup>4</sup> Au XVI<sup>e</sup> siècle, cependant, l'emprisonnement commençait à être appliqué à titre de châtiement, mais dans des cas de minime importance.

<sup>5</sup> Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité.

une *chambre* à peu près convenable <sup>1</sup>. Mais partout les détenus vulgaires étaient jetés dans des « tannières, cavernes, forses et spélunques plus horribles, obscures, hideuses que celles des plus vénimeuses et farouches bestes brutes ; » on les y faisait « roidir de froid, enrager de malefaim, banner de soif et pourrir de vermine et de pôvreté <sup>2</sup>. »

Comme le disait naïvement Damhouder : « Il y a plusieurs géolliers pour le jour d'hui ( ce que je ne puis escrire sans regret ) qui sont si infâmes, et si souillez de vices et meschancetez, qui plutôt devroyent estre liez et garrottes que ceulz qu'ilz enchainent cruellement de grosses chaines <sup>3</sup>. » Les uns accablaient les détenus de mauvais traitements et spéculaient lâchement sur leurs besoins les plus impérieux. D'autres faisaient de la geôle une maison de débauche, tantôt au profit de leurs passions personnelles, tantôt au profit de leur bourse. D'autres encore y établissaient de véritables brelans clandestins. D'autres, enfin, connivaient avec les malfaiteurs qu'ils étaient chargés de garder, et favorisaient leur évasion <sup>4</sup>. Les législateurs de 1570 attribuaient en grande partie le mal à ce que les juges n'avaient pas « prins des chepiers le chastoy et correction qu'il convenait d'en prendre. » Ils essayèrent de le combattre, d'abord en déterminant avec autant de précision que possible, les droits et les devoirs des géolliers ; ensuite, en exigeant d'eux des garanties personnelles de moralité et de capacité ; enfin, en les soumettant à une surveillance hiérarchique incessante. L'*ordonnance criminelle* elle-même organisait les ressorts de cette surveillance : nous en parlerons tantôt. L'*ordonnance sur le régime des prisons* traçait les règles organiques de l'administration des lieux de détention, et déterminait les conditions requises pour pouvoir en obtenir la direction. Nous allons nous occuper immédiatement de ses dispositions.

Le législateur n'appelle les géolliers à fournir le vivre et l'entretien qu'aux *prisonniers pauvres*. Les prisonniers *aisés* s'entretiennent à peu près à leur guise : c'est la conséquence du principe qui fait de la détention une mesure

<sup>1</sup> *Coutume d'Anvers*,

<sup>2</sup> Loiseleur, *Les délits et les peines*, p. 266.

<sup>3</sup> Damhouder, ouvr. cité, chap. XVII.

<sup>4</sup> *Idem*, *idem* et chapitre XVIII.

avant tout préventive. Au juge seul incombe le devoir de classer, par ordonnance, le détenu dans l'une ou l'autre catégorie. Il doit arbitrer en même temps la quantité de « pain, potaige, cervoise, paille, etc., » que, au prix de trois sols par jour (en attendant le décrètement d'un tarif complet), le geôlier doit procurer à chacun des détenus indigents. Ces trois sous journaliers tombent à charge de la *partie formée*, s'il en existe une dans l'espèce, ou subsidiairement à charge du souverain ou de la commune. Si le prisonnier n'est pas pauvre, mais s'il est étranger, « le juge ordonnera quy luy donnera à manger, et y mettra la taxe telle qu'il trouvera propre au regard du prisonnier, et autrement ne pourra le chepier recouvrer les despens par luy faictz. »

Les geôliers ne peuvent percevoir à l'entrée et à la sortie des prisonniers qu'un droit minime, fixé d'avance, et dont les indigents sont exempts. Il leur est interdit : 1° d'imposer directement ou indirectement aucune espèce de contribution à leurs pensionnaires; tout au plus peuvent-ils, au taux fixé par le juge, fournir un lit à un prisonnier dans l'aisance qui n'a pas le sien;

2° De s'approprier, en tout ou en partie, les *aumônes* destinées aux prisonniers indigents;

3° De retenir aucun détenu après son acquittement, ni aucune portion « de son accoustrement, » sous prétexte de poursuivre le remboursement de prétendus frais de nourriture et de garde;

4° De tenir dans la prison une taverne ou un cabaret, « ou autres conversations deshonnêtes. » « Mesmes, ajoute l'ordonnance, que les chepiers ne mangent, boivent ou iouent aux cartes ou autrement avec les prisonniers; aussi qu'ilz ne leur vendent vin, chair, ou autres vivres. »

Dans chaque prison il doit exister un registre d'écrou et un registre de sortie; et, dans un but que l'on saisit aisément, le geôlier est obligé de faire inventaire de tous les objets que le détenu porte sur lui au moment de son incarcération.

Les prisonniers ne peuvent pas conserver de la lumière la nuit, « si ce n'est en aucun lieu commun; » ni conserver en leur possession une arme ou un instrument quelconque dont ils puissent s'aider pour s'évader ou pour délinquer. Ils ont droit à ce que le geôlier tienne « nettement les lieux de

» la prison, ostans les ordures et immondices, affin que la prison ne soyt » ni puante ni infecte. » Ils doivent être séparés les uns des autres, autant que possible, « ayant regard à la qualité des délictz et des personnes ; » et *signamment les hommes doivent être séparés des femmes* <sup>1</sup>. Enfin, ceux d'entre eux, qui sont accusés d'un crime capital, sont mis aux fers jusqu'à ce qu'une ordonnance du juge en dispose autrement.

Les geôliers sont tenus de parcourir la prison, de nuit et de jour, autant de fois que les circonstances l'exigent. Il leur est interdit de laisser communiquer un détenu, avec n'importe qui, avant son interrogatoire ; mais, après l'interrogatoire, ils peuvent permettre aux prisonniers de parler « par les fenêtrés et treillis en fer de la prison, » et même, *sur l'ordonnance du juge*, de recevoir des visites. Il leur est enfin défendu d'élargir ou d'incarcérer personne sans ordonnance du juge : cependant, si de nuit ou à une heure indue l'officier criminel leur amène un malfaiteur ou un délinquant qu'il vient de saisir, ils peuvent le recevoir <sup>2</sup>.

Pour que ces règles d'administration ne demeurent pas à l'état de lettre morte, l'ordonnance sur le régime des prisons pourvoit elle-même à l'épuration du personnel des geôliers.

Elle ordonne que désormais personne n'y sera incorporé « qui ne soit » cogneu fidel, diligent et bien qualifié pour telle charge. »

Elle impose à chaque nouveau titulaire une double obligation à remplir avant d'entrer en charge : celle de déposer un cautionnement en argent, et celle de prêter le serment « de se régler selon l'instruction et l'ordonnance. » Elle soumet les *serviteurs* des geôliers au même serment, et exige qu'ils soient préalablement agréés par les officiers et par les juges. Elle déclare les geôliers *responsables* de l'évasion des détenus « ou qu'il en advienne aul- » cune faulte par nonchailance, » sous peine d'être rigoureusement punis » selon la forme du droict ; » et même, pour éviter toute équivoque et toute incertitude, elle rappelle expressément : qu'ils sont tenus « pour la malver-

<sup>1</sup> Ce principe était déjà proclamé par le Droit romain.

<sup>2</sup> Voir pour tous ces points l'ordonnance spéciale sur le régime des prisons. Les articles n'en sont pas cotés par numéros.

» sation, nonchalance, ou coulepe de leurs serviteurs et domestiques ès » termes de la disposition du droict. »

Désormais nous allons sortir du domaine de l'ordonnance spéciale sur le régime des prisons et nous allons entrer dans celui de l'*ordonnance criminelle* proprement dite. On a compris que c'est peu de consacrer, avec une certaine solennité, le principe ancien de la responsabilité des geôliers, et même de recruter avec plus de soin que jadis cette catégorie importante de suppôts de la justice répressive, si on ne la tient en haleine par une incessante surveillance. L'ordonnance enjoint donc aux officiers criminels royaux, et seigneuriaux, ou à leurs lieutenants, ainsi qu'aux procureurs généraux des conseils ou à leurs substituts, de visiter *tous les mois* les prisons immédiatement dépendantes de leur ressort. Les premiers doivent toujours être accompagnés de deux juges et d'un greffier; les autres, quatre fois par an, doivent être assistés d'un conseiller délégué *ad hoc*. Dans ces visites les officiers et les magistrats inspecteurs « parleront à chacun des prisonniers, leur demandant ce qu'ils trouveront convenir pour avancer leur procès; ainsi verront si les prisons sont bonnes et les détenus bien gardez; s'ils ont leurs nécessitez de vivres et de pailles, selon nos taux et ordonnances; si lesdites prisons ne sont infectes, ny puantes, et choses semblables <sup>1</sup>. »

Mais l'inspection de magistrats, immédiatement supérieurs aux geôliers, laisse encore entrevoir la possibilité de l'incurie ou même de la collusion. Le législateur ne s'en contente pas. Il veut que l'œil du pouvoir central lui-même pénètre périodiquement jusqu'au fond de la plus obscure geôle du plus mince échevinage. Il invite donc tous les magistrats à vider, autant que possible, les prisons de leur ressort, en terminant les procès des détenus qui y sont enfermés, avant de sortir de charge <sup>2</sup>. Puis, il prescrit aux *commissaires*, chargés du *renouvellement des échevinages*, de se faire présenter, dans chaque localité, un rôle exact des détenus qu'on n'a pu ni élargir ni condamner. Ce rôle doit mentionner le nom des détenus, la nature des accusations qui pèsent sur eux, et les raisons qui ont empêché le consistoire de justice de terminer leur procès. Si les commissaires constatent l'existence de quelque abus, ils ont le droit de

<sup>1</sup> Articles 59 et 40 de l'*ordonnance criminelle*.

<sup>2</sup> On sait que tous les ans la plupart des échevinages étaient renouvelés.

le redresser de suite; s'ils ne sont pas à même de le redresser, ils doivent en faire rapport au gouvernement <sup>1</sup>. Dans les endroits où il n'est pas d'usage de renouveler les échevins par commissaires, le magistrat sortant est tenu d'expédier, lui-même, au représentant du souverain dans les Pays-Bas un rôle analogue à celui dont nous venons de parler <sup>2</sup>.

Outre ce rôle annuel, les juges subalternes doivent, quatre fois par an, à l'époque des Quatre-Temps, envoyer au tribunal qui leur est immédiatement supérieur, un rapport détaillé sur la situation des prisons. Ces rapports sont réunis, sous forme de registres, et remis aux *fiscaux*, de manière à ce qu'ils puissent être soumis au souverain, ou à son lieutenant général, toutes les fois qu'on le demandera <sup>3</sup>. Entretiens, les fiscaux doivent étudier ces registres et faire rapport aux conseils des abus dont ils auront trouvé la trace, « pour y estre pourvus. » Les conseils, sur la réquisition des fiscaux, peuvent alors disposer de deux manières différentes : ils peuvent, ou bien mander aux juges ou aux officiers en défaut, « de faire justice déans certain temps » préfix, et où ils seroyent négligens de les adjourner et calenger selon les » circonstances du fait; » ou bien, évoquer eux-mêmes les procès en souffrance, et les vider aux frais des magistrats coupables. Les conseils sont tenus d'user du droit d'évocation quand les juges subalternes ne terminent pas les procès, abusivement en suspens, au temps qui leur a été fixé et qu'ils ne donnent pas de motifs plausibles de leur conduite. Cependant, quand le cas en souffrance est un cas *extraordinaire*, ils peuvent encore ordonner de remettre le détenu, qui languit en prison, aux mains du drossart ou du prévôt des maréchaux <sup>4</sup>.

Les fiscaux et les conseils sont ainsi les agents de surveillance habituels du gouvernement sur les justices subalternes, et le législateur a soin de charger « leur honneur et leur conscience » de l'accomplissement de leurs devoirs. Mais, dans l'exercice de leur propre juridiction criminelle, les fiscaux et les conseils sont sous le contrôle direct du souverain. On ne veut pas qu'ils se

<sup>1</sup> Article 32.

<sup>2</sup> Article 33.

<sup>3</sup> Article 34.

<sup>4</sup> Articles 35 et 36.

permettent plus que d'autres « quelque faute, tardance ou négligence es dictes » matières criminelles. » Ils doivent donc, chaque fois qu'ils n'ont pu terminer endéans une année le procès d'un détenu, ou même d'un délinquant ajourné personnellement, justifier les retards mis à la procédure, au souverain ou à son lieutenant général <sup>1</sup>. Enfin, comme couronnement à ce système hiérarchique de surveillance, le législateur établit un contrôle financier ingénieux. Il invite la chambre des comptes, lorsqu'elle examinera les bordereaux de frais de justice qui lui seront envoyés, à avoir particulièrement égard à la durée de la détention préventive. Quand la durée de cette détention lui semblera être exagérée, elle n'en mettra pas les frais à charge du fisc, et les laissera à charge des geôliers. Si cependant le geôlier a été de bonne foi, elle les mettra à charge des officiers et des juges coupables, en invitant les fiscaux à se charger de la poursuite <sup>2</sup>. Au reste, la chambre des comptes ne peut, en aucun cas, passer au débit du fisc d'autres frais de détention que : 1° les frais de nourriture simple et de garde du prisonnier n'ayant eu « puissance de payer les despens dont il appère suffisamment par la certification des juges ; » 2° les frais au paiement desquels le fisc a été condamné <sup>3</sup>.

Telles sont, dans leurs principales dispositions, les célèbres ordonnances de 1570. Nous les avons analysées avec soin ; et quels que soient les détails dans lesquels nous sommes entrés, nous ne croyons pas être tombés dans d'inutiles longueurs. D'une part, l'étude que nous venons de faire abrégera notre tâche quand il s'agira d'exposer la situation *de fait* des institutions criminelles du Brabant jusqu'aux réformes de Marie-Thérèse et de Joseph II ; d'autre part, elle permettra à nos lecteurs de se prononcer, en connaissance de cause, tant sur le mérite intrinsèque de l'œuvre de Viglius et de ses émules, que sur les appréciations dont elle a été l'objet.

Chose remarquable, tous les écrivains néerlandais qui ont étudié les ordonnances de Philippe II, Grotius, Bor, Voorda, Bilderdyck, M. Van Hall, sont unanimes à en parler dans les termes les plus favorables. De même, dans

<sup>1</sup> Article 58.

<sup>2</sup> Article 41.

<sup>3</sup> Article 42.

les Pays-Bas catholiques, Zypæus, Wynants, le président de Fierlant, sont d'accord pour en proclamer la prudence et la sagesse<sup>1</sup>. Cependant, au milieu de ce concert d'appréciations élogieuses, il s'élève çà et là une voix discordante. Un écrivain belge, entre autres, dans un ouvrage du reste plein d'érudition, s'exprime comme suit : « L'homme de loi, ami de son pays et ennemi » de toute innovation brusque et extra-légale, doit porter un jugement plus » sévère sur ces célèbres ordonnances qui annulèrent toute notre législation » nationale, et nous livrèrent à la merci des lois criminelles des Romains, lois » barbares au plus haut degré<sup>2</sup>. » Puis, après avoir analysé l'opinion du professeur Voorda, il ajoute : « le bon protestant aime beaucoup la liberté » de conscience, et il s'occupe fort peu des dispositions révoltantes qui an- » nihilent toutes les libertés inscrites dans nos lois fondamentales. » Nous ne pensons pas qu'après avoir étudié le texte même des édits, après avoir pris connaissance de la situation juridique qui en avait motivé la publication, ainsi que du droit public de l'époque, on s'arrête longtemps à cette manière de voir.

« J'avoue franchement, dit M. Nypels, que je n'ai pas trouvé dans les » ordonnances *ces dispositions révoltantes qui annihilent toutes nos libertés*. » Je m'imagine que Voorda ne les a pas trouvées davantage, et que c'est là la » raison pour laquelle il ne s'en occupe pas<sup>3</sup>. » « La liberté de conscience, » dit à son tour Meyer, n'était nullement garantie par aucun de ces privi- » léges<sup>4</sup>; » Voorda écrit enfin, à propos d'objections analogues : « Il serait » bien absurde (dwaes) et risible de rejeter les ordonnances entières, à l'occa- » sion de certains articles qui, comme les 1<sup>er</sup>, 3<sup>e</sup>, 4<sup>e</sup>, 7<sup>e</sup>, 26<sup>e</sup> de l'*ordonnance* » *criminelle*, et 48<sup>e</sup> de l'*ordonnance sur le style*, maintiennent à la religion

<sup>1</sup> Grotius, *Annales et historia de rebus Belgicis*, édition de 1658; liv. II, p. 52. — Bor, *Tractaat van crimineele saken*. — Voorda, Bilderdyck, Van Hall, ouvr. cités. — Zypæus, *Notitium juris Belgici*, lib. II, *De modo procedendi in criminalibus*, § 2. — Wynants, *Commentaire manuscrit sur les ordonnances de 1604 du conseil de Brabant*, sous l'article 455. — Le même, *De publicis judiciis*, titre I. — De Fierlant, manuscrit de la Bibliothèque royale, n° 45406.

<sup>2</sup> Britz, *Mémoire sur l'ancien Droit belge*, tome I, p. 390, § 59. — Rapedius de Bergh, traite aussi les ordonnances avec une sévérité injustifiable.

<sup>3</sup> Nypels, ouvr. cité, p. 44 en note.

<sup>4</sup> Meyer, *Institutions judiciaires*, liv. V, chap. IX.

» catholique romaine sa position de culte public de l'État <sup>1</sup>. » En effet, c'est commettre un flagrant anachronisme que de juger les *lois criminelles* du XVI<sup>e</sup> siècle, d'après les idées sociales et politiques qui ont cours dans notre Belgique moderne. Tout ce qu'on peut leur demander, c'est d'être en rapport avec l'état social auquel elles étaient destinées, et de constituer un progrès relativement à ce qui existait avant elles.

Pour nous, nous sommes pleinement convaincu que les ordonnances de Philippe II avaient des défauts, mais aussi qu'elles répondaient aux deux conditions que nous venons d'indiquer. Comme le dit M. Defacqz, à propos de l'ordonnance criminelle proprement dite, « cette ordonnance à travers ses » imperfections était destinée à réaliser de grandes améliorations <sup>2</sup>. » C'est là un jugement auquel nous souscrivons parfaitement ; un jugement que nous n'hésitons pas à porter sur l'ensemble des lois de réformes faites par le gouvernement au XVI<sup>e</sup> siècle. Expliquons notre pensée.

L'ordonnance criminelle allait peut-être trop loin dans les mesures qu'elle décrétait pour réagir contre les abus du droit de grâce. Le nombre des juridictions qui jugeaient au criminel était considérable. L'appel n'existait pas en Brabant, et il était impossible de l'introduire, parce qu'il heurtait les traditions du pays, et même, à ce que disaient les États à l'empereur Charles-Quint, l'esprit de la Joyeuse-Entrée <sup>3</sup>. Les communications étaient matériellement lentes et difficiles. Les relations du pouvoir central avec les juridictions inférieures étaient loin d'être bien établies. En présence de tous ces faits, il pouvait être dangereux de déclarer le pourvoi en grâce *non suspensif*, même de la procédure, et d'imposer au pouvoir souverain lui-même, un ensemble de conditions déterminées d'avance, pour qu'il pût exercer le droit de grâce.

Quelque bien qui dût résulter de l'unité du système pénal, nous sommes disposé à penser que l'ordonnance voulait obtenir trop à la fois, en ordonnant aux juges de ne plus appliquer les peines *coutumières*, et de punir les délinquants conformément au droit romain en cas de silence des édits. Ce n'est

<sup>1</sup> Voorda, ouvr. cité, *Inleiding*, VIII, p. 20.

<sup>2</sup> Defacqz, ouvr. cité, p. 56.

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

pas que, dans tous les cas, les peines du droit romain fussent plus sévères que les peines comminées par les *keures* et par les *coutumes* ; il suffit de parcourir le texte des *keures* et des coutumes pour s'en convaincre<sup>1</sup>. Mais le gouvernement devait s'attendre à d'invincibles résistances, en cherchant à renverser des traditions locales qui reposaient sur un des sentiments les plus vivaces de l'ancien régime. Il eût été plus prudent, pensons-nous, d'exiger seulement que les juges se conformassent avant tout aux *édits*, puis aux *coutumes décrétées* ou *constantes*, et de ne renvoyer au droit écrit que d'une manière subsidiaire.

A coup sûr l'ordonnance s'abusait sur les vrais principes du droit criminel, quand elle ordonnait de punir avec une sévérité redoublée les *sorciers* et les individus qui se mêlaient de divination. Elle consacrait, nous l'avons déjà constaté, un principe exorbitant en matière de *contumace*, quand il s'agissait de délinquants bannis à l'occasion du crime de lèse-majesté et du crime d'hérésie. Elle commettait une grave faute politique, en étendant outre mesure la peine odieuse de la confiscation des biens. Mais, à part ces dispositions, l'ordonnance du 5 juillet était certainement « une bonne loi de réforme dans » la vraie acception du mot. » Elle tendait « à faire disparaître des abus » réels qui souillaient l'administration de la justice, et si elle avait pu être » exécutée, les justiciables en auraient ressenti les bons effets<sup>2</sup>. » « En der- » nière analyse, elle était faite pour réformer les abus dont se rendaient cou- » pables les juges et les officiers, et non pour porter préjudice aux habitants, » pour lesquels elle devait être au contraire un soulagement<sup>3</sup>. » Au surplus, dans un grand nombre de ses articles, elle ne faisait que prescrire un retour aux anciens principes des *édits* ou de la Joyeuse-Entrée<sup>4</sup>, ou bien même elle étendait les garanties que la Joyeuse-Entrée elle-même avait introduites<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Nous aurons l'occasion de nous en convaincre plus tard, quand nous parlerons des *peines*.

<sup>2</sup> Nypels, ouvr. cité, p. 43.

<sup>3</sup> Voorda, ouvr. cité, *Inleiding*, p. 19 et suivantes.

<sup>4</sup> Notamment par rapport à la collation des offices et par rapport à la manière de les desservir. Voir le *Mémoire sur la Joyeuse-Entrée de Brabant*, cité, *passim*.

<sup>5</sup> Notamment en matière d'arrestation préventive. Pour éviter de surcharger le texte de phrases incidentes, nous avons ordinairement rappelé, en note, les *édits* antérieurs auxquels l'ordonnance se rapportait.

Nous serons bref en ce qui concerne l'ordonnance sur le régime des prisons. Elle n'épuisait pas, il est vrai, la matière; mais tout le monde conviendra que ses dispositions étaient, en général, fort remarquables pour l'époque. Si elle avait été sérieusement observée, si l'ingénieux système de surveillance, prescrit par l'*ordonnance criminelle*, avait fonctionné, nul doute que la plupart des lamentables abus dont on se plaignait en matière de détention n'eussent été rendus radicalement impossibles.

Quant à l'*ordonnance sur le style*, « il va de soi qu'elle ne doit pas être » appréciée avec nos idées modernes sur la procédure criminelle; sans cela » il faudrait la condamner dans son principe même. Mais, en se plaçant au » point de vue des rédacteurs, en admettant pour un moment un système de » procédure que l'Europe entière (sauf l'Angleterre) avait adopté, on ne peut » s'empêcher d'y reconnaître une œuvre législative remarquable par sa mé- » thode et sa clarté<sup>1</sup>. »

Les rédacteurs de l'*ordonnance sur le style* disaient sincèrement qu'ils n'avaient pas voulu introduire dans les Pays-Bas un droit nouveau : « A rai- » son que entendons que au fait des procédures criminelles; se use de très- » grande diversité et façons de faire, en quoy ne peut qu'il n'y en ait de bien » exorbitantes, injustes et impertinentes, nous désirant y remédier, et veul- » lant le tout reduyre au plus près du droit commun et escript, conséquam- » ment à l'équité et justice, et de ce qu'avons trouvé ès formes de procéder de » par deçà le meilleur et plus clair, praticable et équitable, avons fait faire et » dresser ung stil en forme de procéder général, en icelles matières, que vou- » lons doresnavant être gardé<sup>2</sup>. » En effet, ils s'étaient bornés « à recon- » naître, à homologuer en quelque sorte un système de procédure que l'usage » avait consacré depuis longtemps<sup>3</sup>. » La plupart des innovations, assez lé- gères du reste qu'ils introduisaient, étaient conçues dans le dessein d'améliorer la position des accusés, de hâter l'instruction et le jugement des procès, et de contrebalancer l'ancienne puissance des officiers criminels, *qui étaient parties*<sup>4</sup>,

<sup>1</sup> Nypels, *loco citato*.

<sup>2</sup> Préambule de l'*Ordonnance sur le style*.

<sup>3</sup> Nypels, ouvr. cité, p. 41.

<sup>4</sup> Ce sont les expressions mêmes de l'ordonnance.

par l'influence des corps de judicature. On ne peut, notamment, pas oublier qu'ils proscrivaient ces *voies de fait* en matière de procédure criminelle politique, que Damhouder ne craignait pas de préconiser <sup>1</sup>.

Ce n'est pas l'*ordonnance sur le style* qui a abrogé dans les conseils de justice, et dans les quatre-vingt-dix-neuf centièmes des échevinages, l'usage de l'ancienne procédure *accusatoire* orale. Ce n'est pas elle qui a introduit la *torture*; bien au contraire, une de ses préoccupations principales était d'en limiter l'usage, de mettre un frein aux tristes abus auxquels elle donnait lieu. Par là, l'*ordonnance sur le style* visait à adoucir singulièrement la *procédure extraordinaire* telle qu'elle était pratiquée. Nous ne croyons même pas qu'elle innovât, au moins en Brabant, en ordonnant l'emploi de la procédure extraordinaire dans tous les procès criminels proprement dits. Comme nous avons déjà eu l'occasion de le faire voir, la procédure ordinaire *au rôle* n'était généralement employée que lorsque le procès avait été *civilisé* dès son origine <sup>2</sup>.

En un mot, puisque le système existant s'imposait en quelque sorte par la force même des choses à la commission de réforme, nous croyons qu'on ne peut guère faire à l'*ordonnance sur le style* que trois reproches graves. Le premier, c'est d'être, comme on l'a dit, trop savante pour l'immense majorité des juges qui devaient l'appliquer, tout en étant encore trop peu explicite pour certaines circonstances <sup>3</sup>. Le second, c'est d'avoir prétendu faire disparaître ce système de *procédure mixte*, combinant le débat oral et l'intervention des avocats avec l'interrogatoire et, au besoin, la torture, qu'employaient certains échevinages, système qui, évidemment, sauvegardait mieux les intérêts de l'accusé qu'une procédure tout à fait secrète. Le troisième enfin, c'est d'avoir imposé à l'accusé, au début de son interrogatoire, un serment dont son sort pouvait dépendre, c'est-à-dire d'avoir fatalement provoqué au parjure. Cependant, en ce qui concerne les deux derniers reproches, devons-nous peut-être accorder aux rédacteurs de l'*ordonnance* le bénéfice des circonstances atténuantes. D'une part, le système mixte qu'ils condamnaient n'était en usage que dans de rares endroits; il n'était pas connu

<sup>1</sup> Voir ce que nous avons dit au paragraphe qui traite des poursuites de *lèse-majesté*.

<sup>2</sup> Voyez ce que nous avons dit au chapitre I<sup>er</sup>.

<sup>3</sup> Voorda et Nypels, ouvr. cités. — Wynants, *Commentaire sur les ordonnances de 1604*.

dans le style des conseils de justice qui avait, par la force des choses, dû fixer particulièrement l'attention du gouvernement. D'autre part, puisqu'il était admis qu'on pouvait condamner un accusé sur l'aveu fait dans un interrogatoire, les législateurs avaient été assez naturellement amenés à imposer à l'accusé la pression morale du serment, alors que, en dernière analyse, la société se croyait le droit de lui imposer la pression physique de la torture.

Laissons maintenant les considérations juridiques et voyons, dans un nouveau paragraphe, l'accueil que les corps de judicature du pays firent aux ordonnances promulguées par le duc d'Albe.

§ III. — *De l'accueil fait aux ordonnances par les autorités chargées de les appliquer, et de leur force obligatoire pendant les derniers siècles.*

Les ordonnances criminelles avaient été publiées à Bruxelles et imprimées à Anvers. Il s'agissait désormais de les rendre exécutoires dans toute l'étendue des Pays-Bas. Or, point de loi obligatoire dans notre ancien régime, comme dans notre régime moderne, sans une publication préalable <sup>1</sup>.

Le duc d'Albe envoya donc une circulaire, en date du 30 octobre, aux gouverneurs de province et aux conseils de justice, pour leur enjoindre de faire publier les ordonnances dans leurs ressorts respectifs. « Après la dicte » publication, disait-il, envoyerez certification pertinente des jours et lieux » ou icelle aura été faite, ès mains de l'audiencier de S. M....., en gardant » au surplus, et faisant garder et observer les ordonnances, instruction et » forme des serments dessus mentionnez, selon leur forme et teneur, et quant » au *stil*, quarante jours après la publication d'icelluy <sup>2</sup>. »

Le moment décisif était donc arrivé. Mais, tandis que dans les sphères mêmes du gouvernement il se manifestait des symptômes d'hésitation, des réclamations et des doléances arrivèrent bientôt à Bruxelles de toutes les provinces, avec les certificats de publication exigés par le duc <sup>3</sup>. Le pouvoir lui-

<sup>1</sup> Defaeqz, ouvr. cité, p. 425.

<sup>2</sup> Nypels, ouvr. cité, p. 17. — *Commission pour la publication des anciennes lois et ordonnances*; procès-verbaux des séances, tome I, p. 519.

<sup>3</sup> Il paraît certain que les ordonnances ont été publiées presque partout; mais, dans un certain nombre de localités, avec un *reservatum*.

même, au moment de réaliser sa pensée, éprouvait une véritable difficulté à appliquer un des articles importants de l'*ordonnance criminelle*. L'article 11, comme nous l'avons vu, enjoignait de reviser, *endéans les six semaines*, les *commissions* de tous les officiers qui tenaient leur charge en ferme; et le conseil des finances, chargé de cette révision, avait reculé devant l'énormité de la tâche qui lui était imposée. « Il serait mal possible, avait-il écrit au duc » d'Albe, en sy petit espace de temps, satisfaire à tout, ny donner l'ordre » qu'il conviendrait, et moins estre bien informé des qualitez et suffisances » de tant d'officiers qu'il seroit besoing commettre <sup>1</sup>. » On se trouvait évidemment en présence d'un cas de force majeure, aussi le duc d'Albe répondit-il au conseil : « Pour ces causes, et afin que cependant la justice ne » cesse, et que les instructions qu'il conviendra faire pour l'administration » des dicts nouveaux officiers seront tant mieulx dressées, nous, pour et au » nom de sa dicte Majesté, déclarons par ceste que ceulx qui sont ordonnés » à l'administration des dicts offices et estats, pourront et auront à continuer » l'exercice d'iceux, suyvant leur dicte commission, tant que le temps de » leur ferme soit finy ou expiré, ou que sa dicte Majesté y ait aultrement » ordonné, en général ou en particulier, ce qui sera fait le plus tost que se » pourra commodément <sup>2</sup>. »

Quant aux réclamations et aux doléances des provinces, il nous est malheureusement impossible de signaler avec précision les articles sur lesquels elles portaient. Viglius rapporte, en termes généraux, que les conseils de justice s'élevèrent contre les articles provenant de l'initiative du Conseil des troubles, ou dérogeant à certaines coutumes et à certains privilèges <sup>3</sup>. L'opposition qui s'était produite dans le conseil privé aurait ainsi été renouvelée par les corps de la magistrature. Ces données générales ne nous apprennent au fond rien, par rapport au mérite politique, juridique ou moral, des réclamations locales. Quelques-unes de celles-ci pouvaient être fondées, d'autres parfaitement déraisonnables, tout en s'appuyant en apparence sur une base commune, la revendication des privilèges. Certains usages, réputés privi-

<sup>1</sup> *Commission pour la publication des anciennes lois*, etc., procès-verbaux cités, pp. 520 et 521.

<sup>2</sup> *Idem*, p. 521.

<sup>3</sup> Nypels, ouvr. cité, p. 17, note 27.

lèges, n'étaient après tout que des abus, commodes peut-être pour les fonctionnaires, mais déplorables au point de vue des justiciables et de la société. Nous avons eu l'occasion de le constater nous-mêmes <sup>1</sup>. L'histoire ne peut donc procéder encore une fois que par conjectures. Cependant, elle sait exactement ce qui s'est passé en Gueldre à propos de la publication des ordonnances; et les détails, qui nous ont été conservés à ce sujet par un écrivain néerlandais <sup>2</sup>, ne sont pas de nature à modifier l'opinion que nous avons exprimée plus haut à propos des discussions du conseil privé. Bien au contraire, ils tendent directement à prouver que les résistances des autorités gueldroises portaient, non pas d'un véritable désir du bien public, mais principalement de l'intérêt égoïste qu'elles avaient à maintenir d'anciens errements.

D'abord, les États de Gueldre s'obstinèrent à présenter, contre l'ensemble des ordonnances, des réclamations vagues et générales, sans vouloir déterminer avec précision les articles qu'ils considéraient comme attentatoires à leurs privilèges. Cette attitude était notoirement déraisonnable et inconstitutionnelle. Le célèbre docteur Leoninus, Gueldrois, professeur à l'université de Louvain, qu'ils avaient consulté, leur disait en substance : « que les États » n'étaient pas fondés dans leur prétention de contester au souverain du pays » le droit de promulguer de nouvelles ordonnances, sans l'intervention des » États; que ces ordonnances ne pouvaient pas, à la vérité, être contraires » aux coutumes de la province; mais que, si cela se présentait comme dans » l'espèce, il était du devoir des États de produire la preuve des privilèges » ou coutumes, et de désigner spécialement les dispositions des ordonnances » qui y étaient contraires <sup>3</sup>. »

D'autre part, le comte de Meghem, gouverneur de la Gueldre, faisait connaître au duc d'Albe, dans un mémoire spécial, quels étaient au fond les griefs de la province contre les ordonnances. Les principaux d'entre eux étaient les suivants : l'obligation de résidence imposée aux officiers; l'abo-

<sup>1</sup> Voir au § I<sup>er</sup> de ce chapitre. — Nypels, ouvr. cité, p. 54, note 40.

<sup>2</sup> Van Spaen. Sa brochure est analysée dans l'ouvrage de M. Nypels, dont elle forme le premier appendice.

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

lition des fermes d'office; la défense faite aux officiers de s'immiscer dans l'administration des biens confisqués et des amendes; l'abolition du droit de composition et l'abolition du droit de grâce qui compétait en pratique à certains officiers, etc. <sup>1</sup>. Il suffit de signaler ces griefs pour en montrer la véritable portée. A notre sens, l'opposition des Gueldrois n'était justifiable, au point de vue des vrais intérêts de la justice, que sur un seul point : quand ils s'élevaient contre l'obligation qui leur était imposée de juger selon le droit romain, en laissant de côté leurs vieilles chartes dites *landbrieven*.

De ce que les choses se sont ainsi passées dans une province déterminée, on ne peut pas en conclure, avec certitude, que les autres provinces des Pays-Bas n'ont pas été plus raisonnables. Mais, il faut l'avouer, il y a de graves présomptions qui militent en faveur de cette manière de voir, présomptions que la suite des événements vient encore corroborer. Quelles sont, en effet, dans le Brabant, les dispositions des ordonnances qui sont toujours restées en souffrance? Ce sont précisément les articles qui abolissaient les compositions et les sauf-conduits, qui défendaient le cumul des charges, qui ordonnaient aux justiciers de résider, qui prescrivaient le rachat des seigneuries engagées, qui organisaient la surveillance des prisons, qui mettaient fin aux abus de la torture, etc. Nous aurons plus tard l'occasion de le constater en détail.

Ce n'est pas, au reste, que nous prétendions désapprouver en bloc toutes les remontrances qui purent être présentées contre tel ou tel point particulier des ordonnances. Celles-ci n'étaient pas parfaites, tant s'en faut. Mais les faits que nous venons de citer nous permettent, pensons-nous, de réduire à trois les causes générales de l'opposition soulevée contre l'œuvre de réforme du XVI<sup>e</sup> siècle, si sage dans son ensemble.

La première a été donnée avec une grande justesse de vues, par un contemporain, H. Grotius. La réforme criminelle, dit celui-ci, a été repoussée, parce qu'elle a été présentée au pays par le duc d'Albe; *solo auctoris odio peritura* <sup>2</sup>. L'impopularité du créateur du Conseil des troubles et du promoteur de l'impôt du dixième et du vingtième denier a rendu suspectes les amé-

<sup>1</sup> Voir le deuxième appendice à l'ouvrage de M. Nypels.

<sup>2</sup> H. Grotius, ouvr. cité.

liorations mêmes, présentées par ses mains. Grande leçon politique que l'histoire retrouve à plus d'une de ses pages.

La seconde réside dans l'esprit de tradition, souvent louable, mais aussi souvent trop étroit de nos pères, et dans leur attachement trop exagéré à leurs anciennes coutumes. « Entre un usage reçu par la généralité et un » abus qui s'est introduit furtivement, il y a une différence énorme que nos » ancêtres n'ont pas voulu reconnaître. Ils réclamaient le maintien des abus » avec la même énergie qu'ils mettaient à la défense de leurs coutumes no- » toires et de leurs privilèges <sup>1</sup>. »

La troisième, enfin, c'est l'égoïsme des intérêts privés. L'opposition contre les ordonnances ne partait pas de la nation, des justiciables; « elle provenait » de la noblesse et de la magistrature, principalement des conseils provin- » ciaux, les uns et les autres intéressés au maintien des anciens abus <sup>2</sup>. »

Quoi qu'il en soit, raisonnables ou non, chacune en particulier, les réclamations locales constituaient un embarras des plus sérieux pour le gouvernement. Les innombrables fonctionnaires de l'ordre judiciaire, qui auraient dû être les agents de sa volonté, se tournaient comme un seul homme contre lui, en lui opposant une invincible force d'inertie. Le duc d'Albe, paralysé dans ses efforts, négocia avec les différentes provinces. Il leur accorda des délais pour mettre à exécution certains articles; il promit même d'en soumettre d'autres à un nouvel examen. Mais il comprit qu'il fallait ajourner ses projets de réforme ultérieurs <sup>3</sup>. On ne parla plus d'exécuter cette utile codification des édits en matière pénale, qui avait été promise. On ne parla plus de reviser les instructions des grands officiers criminels, les prévôts et les drossarts; ceux-ci continuèrent à suivre les règles de conduite qui leur avaient été anciennement imposées. On ne parla plus d'entreprendre la rédaction d'un nouveau code de procédure civile. En dernière analyse, le duc d'Albe quitta les Pays-Bas sans avoir pu forcer la main des corps de judicature. Requesens eut le même sort. Enfin, en 1576, lors de la pacification de Gand, les États Généraux *suspendirent* formellement les ordonnances crimi-

<sup>1</sup> Nypels, ouvr. cité, p. 50.

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

<sup>3</sup> *Idem*, p. 17, note 27.

nelles de 1570, en même temps que les anciens placards contre les hérétiques. L'article 5 de la Pacification disposait en ces termes : « Et afin que cependant » personne ne soit légèrement exposé à quelque reprinse, captation ou dangier, tous les placards ci-devants faicts et publiez sur le fait de l'hérésie » ensemble les *ordonnances criminelles faictes par le duc d'Albe*, et la suite » et exécution d'icelles, seront surcey et suspenduz jusqu'à ce que par les » Estatz Généraux, aultrement en soit ordonné <sup>1</sup>. »

Cet article de la Pacification de Gand nous amène à toucher une dernière question relative aux ordonnances de 1570. La suspension prononcée par les États Généraux a-t-elle, oui ou non, fait sortir définitivement de la législation des Pays-Bas l'œuvre de Viglius et de ses collègues ?

Si nous ne nous trouvions qu'en présence du texte de la Pacification de Gand, la solution du problème serait extrêmement facile. Les États Généraux dans cet acte stipulaient au nom du souverain, il est vrai, mais sans mandat de sa part. Ils ne possédaient, en aucune façon, le pouvoir législatif en vertu de notre ancienne constitution nationale. Ils n'avaient donc pas *le droit* de suspendre ou d'abroger, au nom du roi, une loi qu'ils n'auraient pas pu faire.

Mais à côté de l'article de la Pacification de Gand, il faut placer l'article 2 de l'édit perpétuel de 1577 <sup>2</sup>. Lors de la réconciliation de don Juan avec les provinces Belges, le souverain avait fait siennes toutes les stipulations de la *Pacification* ; il s'était engagé à les observer et à les faire observer dans leur forme et teneur. Dès lors, il faut considérer l'article 5 décrété par les États Généraux comme s'il était émané du souverain lui-même, et lui reconnaître une portée juridique permanente. Le souverain, en effet, après avoir ratifié une suspension irrégulière dans son origine, n'avait pas, par un acte postérieur, rendu aux ordonnances la force obligatoire qu'elles avaient perdue.

L'interprétation de la disposition qui nous occupe a donné lieu, dans l'ancien régime, à la naissance de deux systèmes radicalement opposés, prétendant cependant, l'un et l'autre, saisir la véritable pensée des États Généraux de 1576. Le premier soutenait que les états avaient voulu *suspendre* les ordonnances dans leur entier et que, par conséquent, celles-ci ne faisaient plus partie

<sup>1</sup> *Placards de Brabant*, tome I, p. 586.

<sup>2</sup> *Idem*, tome I, p. 595.

de la législation du pays ; le second, que les États avaient eu seulement en vue les articles des ordonnances se rapportant aux poursuites dirigées contre les hérétiques, et que, dès lors, les autres articles étaient encore obligatoires.

Le premier de ces systèmes était adopté par Zypæus <sup>1</sup> et par Anselmo <sup>2</sup>. Il semble également avoir été celui des archiducs Albert et Isabelle et des magistrats qui les entouraient. L'édit perpétuel de 1611, en effet, dont nous parlerons bientôt, ne faisait pas mention des ordonnances et n'en tenait aucun compte. « Et pour ce qu'entendons, disait-il, que le styl au fait des procé- » dures criminelles est fort différent et diversement pratiqué ès sièges subal- » ternes, nous ordonnons que tous juges inférieurs n'ayant styl arrêté, sont » tenus d'en suivre le style décrété du conseil provincial sous lequel ils » ressortissent <sup>3</sup>. » Cette disposition, à notre sens, constatait deux choses : d'abord que l'ordonnance sur le style, en particulier, n'était pas observée à la lettre ; en second lieu, que le gouvernement des archiducs ne pensait pas qu'elle dût être observée ; au lieu d'un style unique pour les Pays-Bas entiers, il se contentait d'un style par ressort de conseil.

Le deuxième système avait des partisans beaucoup plus nombreux. Les principaux d'entre eux étaient les deux Chrystynen, père et fils, Bor, Van Leeuwen, de Ghewiet, Wynants, Sohet, Verlooy, Loovens, Voorda, le président de Fierlant, et, chose étrange, Anselmo lui-même dans son *Codex belgicus* <sup>4</sup>. Wynants et Voorda défendaient théoriquement leur opinion. La plupart des autres jurisconsultes que nous venons de nommer la soutenaient en praticiens. En indiquant la manière dont il fallait procéder au criminel, ils en appelaient presque exclusivement aux textes de l'ordonnance sur le style. Wynants

<sup>1</sup> Zypæus, *Noticia juris Belgici*, liber II; *De modo procedendi in criminalibus*, § 40.

<sup>2</sup> Anselmo, *Commentaire sur l'Édit perpétuel*, sous l'article 46. — *Tribonianus belgicus*, chap. X, § 4<sup>er</sup>.

<sup>3</sup> *Édit perpétuel*, article 46.

<sup>4</sup> Chrystinen, *Ad leges Mechlin. prælud.*, n° 54 et titre V, art. 40. — Bor, ouvr. cité, titre V, n° 64. — Van Leeuwen, ouvr. cité, *passim*. — De Ghewiet, *Institutes*, 4, 6, 1, art. 5. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre 1<sup>er</sup>. — *Commentaire sur les ordonnances de 1604*, cité, Préface. — Sohet, *Institutes*, liv. V, titre XLII, n° 45. — Verlooy, *Codex brabanticus*, verbo : *judicia criminalia*. — Loovens, *Styl ende manier*, etc., tome II, p. 402 et suivante. — Voorda, ouvr. cité, *Inleiding*, § 5. — De Fierlant, manuscrit cité, n° 15406. — Thielen, *Forme et manière de procéder au criminel*, année 1785. — Manuscrit anonyme de Droit criminel de la fin du dernier siècle, etc.

essayait de combattre le sérieux argument que ses adversaires tiraient de l'édit perpétuel. Peu importe, disait-il, que cet édit ne fasse pas mention des ordonnances, son silence ne prouve pas leur abrogation. Il le prouve d'autant moins que ces ordonnances sont en général raisonnables, d'accord avec les préceptes du droit écrit, et conformes à la pratique des tribunaux. Mais dans certains endroits, ajoutait-il, l'esprit coutumier a apporté à quelques-unes de leurs dispositions des modifications de détail, et c'est à ces modifications seulement que l'édit perpétuel fait allusion, quand il enjoint aux juges subalternes de suivre le style des conseils de justice auxquels ils ressortissent <sup>1</sup>.

Cette argumentation ne nous paraît pas très-concluante. Cependant le gouvernement lui-même, au XVIII<sup>e</sup> siècle, tint pour maxime constante que les ordonnances de 1570 étaient encore obligatoires. Il attribuait même à la négligence qu'on mettait à les suivre, une partie des abus dont fourmillait de nouveau l'administration de la justice criminelle <sup>2</sup>.

Il est fort difficile aujourd'hui de prendre parti dans la controverse. Nous croyons toutefois que le premier système, défendu en général par des autorités contemporaines des événements, cadre mieux avec la *lettre* de la Pacification de Gand, ainsi qu'avec la *volonté probable* des États Généraux. Ces derniers ont vraisemblablement entendu profiter du moment, où ils disposaient en fait de la toute-puissance, pour écarter des lois qui constituaient encore un sujet de conflit entre le gouvernement et une foule de corps importants du pays.

D'autre part, le second système, il est impossible de le méconnaître, répond à la nécessité même des choses. Admettre en principe l'abrogation absolue des ordonnances, c'était en réalité constater la légalité du chaos en matière de justice criminelle <sup>3</sup>. Aussi, quand les passions politiques soulevées contre le gouvernement du duc d'Albe furent calmées, les jurisconsultes et le gouvernement se trouvèrent naturellement d'accord pour soutenir que les lois de réforme de 1570 avaient conservé toute leur autorité.

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

<sup>2</sup> Nypels, ouvr. cité, p. 19, note 28. — Defaeqz, ouvr. cité, p. 206. — Britz, ouvr. cité, tome I, p. 590.

<sup>3</sup> Nous verrons bientôt ce que Wynants pense des ordonnances de 1604 du conseil de Brabant.

Quoi qu'il en soit, il est certain que ni l'un ni l'autre des systèmes que nous venons de développer ne dominait la pratique des tribunaux d'une manière absolue. Wynants déclare, il est vrai, que le conseil de Brabant se prononçait toujours, quand la question lui était soumise, en faveur de la force obligatoire des ordonnances. Mais il se charge lui-même de rectifier ce que sa proposition a de trop absolu. A chaque page de son traité de *Publicis iudicis*, il écrit : *tel article s'observe, tel autre ne s'observe pas*; et parmi les articles qu'il signale comme étant tombés en désuétude, il en est plusieurs parfaitement étrangers aux poursuites à diriger contre les hérétiques.

L'examen attentif de la *pratique* de Loovens confirme en tous points ce qu'écrit le conseiller de Brabant. Il en résulte, selon nous, *qu'en fait*, un grand nombre d'articles des ordonnances, et notamment de l'*ordonnance sur le style*, ont été observés dans les tribunaux du Brabant jusqu'au milieu du XVIII<sup>e</sup> siècle; mais qu'ils ont été observés sans uniformité par les diverses juridictions, comme *usages plus ou moins constants*, et non comme *droit écrit*, comme expression de la volonté du législateur <sup>1</sup>. Nous aurons encore l'occasion de le constater par nous-même plus tard.

Après cette longue étude, nous croyons pouvoir passer à une matière nouvelle. Reprenant l'ordre chronologique des événements, nous allons nous occuper des essais de réforme qui suivirent les ordonnances de 1570. Ce sera l'objet du dernier paragraphe de ce chapitre.

#### § IV. — *Des tentatives ultérieures de réforme criminelle faites par le gouvernement au XVI<sup>e</sup> et au XVII<sup>e</sup> siècle.*

L'accueil fait aux ordonnances de 1570 n'était pas de nature à engager le gouvernement à reprendre ultérieurement de grands projets de réforme; et, en eût-il conservé le désir, l'état du pays après la mort de don Juan d'Autriche lui en aurait enlevé le moyen. Toutefois, la fin du règne de Philippe II ne fut pas aussi stérile qu'on pourrait le croire, en fait d'améliorations apportées à l'administration de la justice criminelle. Obligé de réserver pour des

<sup>1</sup> M. Nypels arrive à peu près aux mêmes conclusions; voir ouvr. cité, note 28.

temps meilleurs les travaux d'ensemble, le pouvoir central sut porter son attention sur certains ressorts spéciaux des institutions répressives. Il apporta, à l'exercice des juridictions prévôtales, des tempéraments, et il donna à la juridiction militaire une organisation nouvelle, dont il convient de parler dans ce paragraphe.

Nous avons montré dans le premier chapitre de cet essai ce qu'étaient, au commencement du XVI<sup>e</sup> siècle, le drossart de Brabant et le prévôt des maréchaux. Ces officiers avaient continué « à purger les provinces et plat » pays des dits vagabondes, des gens oysifs, et vivant à la charge du povre » peuple, et suppléer à la négligence des ordinaires <sup>1</sup>. » Ils pourchassaient, de la même manière que jadis, cette classe de personnes que les pouvoirs constitués, d'accord avec l'opinion publique, considéraient comme étant en état de guerre ouverte avec la société.

D'une part, le drossart de Brabant exerçait encore ses fonctions en se conformant à la *coutume*, à la teneur de la *commission* qui lui était remise à son entrée en charge, et à l'ordonnance de 1478 adressée par l'archiduc Maximilien à tous les officiers du Brabant <sup>2</sup>. D'autre part, le prévôt général des maréchaux se réglait d'après l'instruction qui lui avait été remise le 8 juin 1526 par Charles-Quint, lorsque sa charge avait été agrandie et réunie à celle de prévôt ou alcade de la cour, juge des courtisans. La commission de ce dernier justicier lui permettait de poursuivre, d'arrêter, de juger, de faire exécuter « partout aux pays de par deçà hors des lieux saints et des villes closes, les » larrons, robeurs, vacabondes, non ayant service, soient-ils été gens de » guerre ou non ou d'autre estat. » Comme le drossart, il jugeait seul « ès » cas notoires et sans double. » Mais, ce qui n'avait jamais été ordonné à son collègue, il était tenu de consulter l'office fiscal du pays où les délinquants avaient été arrêtés, « en cas difficiles ou doubtifs. » Si les fiscaux eux-mêmes étaient embarrassés, il fallait soumettre l'affaire au conseil de la province <sup>3</sup>.

Or, sans calomnier les gentilshommes qui exercèrent successivement la charge de prévôt des maréchaux, il est permis de croire que, bien rarement,

<sup>1</sup> Ordonnance criminelle, article 52.

<sup>2</sup> Bulletins de la Commission royale d'histoire, 3<sup>e</sup> série, tome IX, p. 579.

<sup>3</sup> De Robaulx de Soumoy, ouvr. cité, p. 30.

ils croyaient nécessaire d'aller au loin consulter les fiscaux ou les conseils. Eux et les drossarts avaient assez l'habitude, en pratique, de courir sus aux gens suspects, de les saisir, d'informer contre eux, de les juger et de les faire exécuter, le tout avec une rapidité dont le souvenir s'est conservé dans le dicton populaire : *sitot pris, sitot pendu* <sup>1</sup>. C'était encore la tradition du moyen âge et de la monarchie carlovingienne.

Peut-être, dans l'état social du XVI<sup>e</sup> siècle, aurait-il encore été bien difficile d'accorder aux *outlaws* de la civilisation les mêmes garanties judiciaires qu'aux populations pacifiques attachées au sol et à l'industrie. Cependant les jurisconsultes éminents qui entouraient le gouvernement de l'époque comprenaient fort bien ce qu'il y avait d'exorbitant à investir un même homme du droit de poursuivre et du droit de juger. Leur manière de voir s'était clairement manifestée dans les ordonnances criminelles. Ils avaient pris soin de proclamer que les officiers criminels étaient *parties intéressées* dans le procès ; et ils avaient cherché à contrebalancer partout leur influence par celle des corps de judicature, plus impartiaux par leur nature. Nul doute que, s'ils avaient eu à réorganiser les juridictions prévôtales, ils n'eussent porté remède au vice radical qu'elles portaient en elles-mêmes. Mais, on le sait, la révision des instructions des drossarts et des prévôts avait été enrayée par l'opposition même soulevée contre les ordonnances. Les jurisconsultes durent se contenter d'obtenir du gouvernement qu'il donnât à ces grands justiciers un *assesseur*. Cet *assesseur*, chargé, dès 1577 <sup>2</sup>, d'aider le drossart de Brabant et le prévôt des maréchaux dans l'information, et surtout dans le jugement des affaires de leur ressort, était désormais pour eux un auxiliaire indispensable. En cas de dissentiment entre lui et le justicier auquel il était attaché, sa voix n'était pas prépondérante ; cependant, comme il devait au moins être entendu, et qu'il était généralement choisi parmi les magistrats de rang élevé et de science reconnue, son influence ne pouvait manquer d'être considérable.

Cette innovation, qui introduisait l'élément juridique comme contre-poids à un élément presque militaire dans la juridiction prévôtale, fut donc un

<sup>1</sup> Defacqz, ouvr. cité, p. 96.

<sup>2</sup> De Robaulx de Soumoy, ouvr. cité, p. 50, d'après les archives.

frein, faible peut-être, mais réel, mis à l'exorbitant pouvoir discrétionnaire dont disposaient les prévôts des maréchaux et le drossart de Brabant.

La seconde réforme dont nous devons nous occuper, à propos des dernières années du règne de Philippe II, fut plus radicale. Pour en comprendre toute la portée, il importe aussi de jeter un regard en arrière. Il faut rappeler ce qu'était devenue, pendant le cours du XVI<sup>e</sup> siècle, cette institution des tribunaux militaires, si simple dans ses éléments constitutifs à l'époque où nous l'avons caractérisée<sup>1</sup>. Nous n'insisterons, du reste, dans ce paragraphe, que sur l'organisation judiciaire proprement dite, nous réservant de parler en détail dans le chapitre suivant de la question de compétence, ainsi que des conflits de juridiction entre le juge militaire et le juge civil.

L'institution des tribunaux militaires s'était développée en raison directe des accroissements qu'avait pris l'armée régulière. Par la force des choses, elle avait acquis une place de plus en plus considérable dans l'ensemble des institutions judiciaires du pays. Pendant les guerres de Charles-Quint, les bandes d'ordonnance avaient été réorganisées et augmentées. Des corps réguliers avaient été recrutés dans le pays, à diverses reprises, pour les besoins de la défense des frontières ou de la guerre offensive dans les pays limitrophes. Des corps étrangers, levés dans la plupart des États de cette vaste monarchie *sur laquelle le soleil ne se couchait jamais*, étaient venus résider sur notre sol. L'armée des Pays-Bas était devenue une véritable population cosmopolite, de plus en plus distincte de la population civile par ses idées, ses mœurs, ses besoins, ses intérêts; et la nécessité impérieuse où le gouvernement se trouvait d'y faire régner l'ordre et la discipline n'avait pas été un de ses moindres soucis.

L'Empereur avait donc publié successivement plusieurs ordonnances relatives à la discipline et à l'administration de la justice criminelle et civile dans son armée. Le régime des bandes d'ordonnance, notamment, avait fait l'objet des instructions de 1517, 1520, 1521, adressées à la gouvernante Marie de Hongrie, ainsi que des grandes ordonnances du 12 octobre 1547 et du 21 fé-

<sup>1</sup> Cette esquisse des tribunaux militaires emprunte ses principaux éléments : 1<sup>o</sup> à l'ouvrage cité de M. de Robaulx; 2<sup>o</sup> à l'ouvrage de M. Defaeqz; 3<sup>o</sup> à l'ouvrage dit : *Code militaire des Pays-Bas*, de l'auditeur Clérin, publié, en 1721, à Maestricht, sans nom d'auteur.

vrier 1552. Le régime des corps étrangers, tout en demeurant principalement réglé par leurs usages nationaux, avait aussi fait l'objet d'une ordonnance générale : celle du 2 juin 1555 relative aux corps d'armée en campagne.

Dans cet état de choses, les Wallons relevaient d'autres juges que les Espagnols et les Allemands. Les soldats des corps momentanément levés étaient justiciables d'autres magistrats que les cavaliers des bandes d'ordonnance. Les mêmes tribunaux n'étaient pas compétents en temps de paix et en temps de guerre. En un mot, le système des tribunaux militaires comportait une agrégation de juridictions hétérogènes, fondées sur des principes différents, agissant avec des formes diverses, sans lien commun, sans homogénéité, sans ensemble. Il faudrait un long chapitre pour le décrire dans tous ses détails ; aussi n'en signalerons-nous que les ressorts principaux.

Les colonels des régiments hauts et bas allemands avaient, en vertu de leurs commissions, le droit de justice sur tout le corps soumis à leurs ordres. Ils en déléguaient l'exercice à un magistrat, nommé *juge* ou *écoute*, lequel procédait, assisté de huit ou de douze hommes, *gerichtsleute*, ou d'un conseil composé d'officiers de tout grade.

Les cavaliers des bandes d'ordonnance étaient justiciables tantôt de leurs chefs militaires immédiats, tantôt de leurs *prévôts* particuliers, tantôt des gouverneurs des places fortes, tantôt du juge provincial lui-même, mais de « l'avis des chefs et capitaines <sup>1</sup>. »

Les soldats des compagnies wallones devaient être jugés, en garnison ou en marche, par leurs commandants, par les gouverneurs, par les colonels <sup>2</sup> ; au camp ou en campagne, par le maréchal de l'ost, ou, en son absence, par le maréchal des logis général, assisté d'un conseil d'officiers.

Les soldats étrangers, quels qu'ils fussent, sauf les Allemands, devaient toujours, en campagne, être traduits devant le tribunal du maréchal de l'ost dont nous venons de parler.

Les justiciers prévôtaux ordinaires étaient, à l'égard de tout ce qui appartenait à l'armée, les auxiliaires naturels des juges militaires proprement dits. Ils pouvaient connaître, privativement à tous autres juges, des crimes et des

<sup>1</sup> Ici le juge civil agit comme juge militaire en vertu d'une délégation spéciale.

<sup>2</sup> Il n'y eut de colonellies wallones que depuis 1556.

délits commis par les gens de guerre au camp ou à l'armée. Ils les jugeaient, assistés de quatre personnes notables du lieu, lorsqu'ils les trouvaient « tenant » champs et pillant le populaire <sup>1</sup>. »

En 1548, lors de la première visite de l'infant Philippe dans les Pays-Bas, l'Empereur avait expressément attribué juridiction à l'alcade de sa cour et à l'alcade de l'infant, non-seulement sur les courtisans, mais même sur tous les soldats étrangers, Allemands, Italiens, Espagnols, suivant la cour et établis à Bruxelles <sup>2</sup>.

Enfin, en 1553, pour les besoins de l'armée en campagne dans les Pays-Bas, Charles-Quint avait créé deux grands offices de judicature militaire, destinés jusqu'à un certain point à centraliser la répression : l'*auditoriat* du camp et la *capitainerie générale de justice* du camp et de l'armée.

L'auditeur du camp donnait avis et conseil au capitaine général de l'armée, en ce qui concernait le fait de la justice. Il avait juridiction sur toutes les troupes, sauf sur les soldats allemands, à moins de négligence de leur colonel. Il faisait les informations relatives aux crimes et aux délits, prenait part au jugement avec les principaux officiers des bandes; et même, dans certains cas, il avait le droit de juger seul. Le *capitaine de justice* avait juridiction sur toutes les troupes indistinctement, mais surtout comme officier de police. Il faisait des patrouilles, accompagné par les prévôts particuliers et par les barizels des régiments. Il remettait au prévôt du maréchal de camp des Allemands les délinquants de cette nation qu'il saisissait dans le camp, retenait les autres et donnait avis de leur arrestation aux colonels ou au maréchal de l'armée chargés d'en faire justice. Toutefois, il avait le droit de juger lui-même et de faire exécuter les soldats trouvés en état de flagrant délit dans le camp.

Ces charges, l'*auditoriat* et la *capitainerie* du camp, ne formaient pas encore à cette époque, ni même pendant les premières années du règne de Philippe II, des ressorts permanents de la juridiction militaire. Elles étaient ordinairement créées à l'époque de l'entrée en campagne, et elles cessaient avec la dispersion ou le licenciement de l'armée.

<sup>1</sup> De Robaulx, ouvr. cité, p. 51.

<sup>2</sup> *Ordonnance de 1548* sur les rapports de l'alcade de la cour et de l'amman de Bruxelles, republiée avec les ordonnances de 1570.

Après l'abdication de l'empereur Charles-Quint, les choses restèrent à peu près sur le même pied que pendant la période précédente. Les ordonnances de 1570 désignent, comme justiciers militaires des soldats nationaux, les *colonels* et les *prévôts des maréchaux*<sup>1</sup>; comme justiciers des soldats étrangers, dans le lieu où réside la cour ou le gouvernement, le *prévost de la court*, ou l'*auditeur du camp*, « ou autre personne qui par le gouverneur général » sera commis<sup>2</sup>; » comme justiciers des soldats étrangers, « au dehors de » la dicte court, l'auditeur de la garnison, le maistre du camp ou les capitaines<sup>3</sup>. »

Mais peu à peu, au milieu de la guerre civile, la justice militaire se désorganisa comme plusieurs autres services publics. Les chefs de corps, livrés à eux-mêmes, ne furent pas toujours des juges assez sévères pour des soldats dont ils partageaient presque toutes les passions. De fer, quand il s'agissait de maintenir la subordination militaire, la discipline était à peu près nulle quand il s'agissait de protéger le bourgeois et le paysan contre l'homme de guerre. Une foule de régiments restèrent sans *prévôts*. La charge de maréchal de l'ost, supprimée sous l'administration de Granvelle, ne fut pas rétablie; et c'est seulement en 1576, depuis l'administration momentanée des États Généraux, qu'on vit reparaitre, cette fois comme offices permanents, les charges d'auditeur général du camp et de capitaine de justice<sup>4</sup>.

Dans cet état de choses il serait bien rigoureux, pensons-nous, d'attribuer uniquement à l'incurie des justiciers militaires en fonctions les épouvantables désordres commis par les armées. Il faut tenir compte, et largement, de leur insuffisance numérique ainsi que de la rudesse des mœurs de l'époque, de la séparation complète de l'élément militaire et de l'élément civil, de la suspension périodique de la solde. Quoi qu'il en soit, ce fut Alexandre Farnèse, prince de Parme, l'un des plus grands hommes de guerre du XVI<sup>e</sup> siècle, qui eut l'honneur de rétablir l'ordre et la discipline dans les armées des Pays-Bas. Profitant de l'expérience de ses devanciers, habile à redresser leurs

<sup>1</sup> Article 68.

<sup>2</sup> Article 69.

<sup>3</sup> Article 70.

<sup>4</sup> De Robaulx, ouvr. cité, pp. 60, 61, 62 et 63.

erreurs, il réorganisa la justice militaire sur des bases à certains égards nouvelles.

Avant lui les juges militaires étaient des fonctionnaires, trop souvent considérés comme d'un ordre accessoire, attachés aux états-majors de troupe sous des noms et avec des pouvoirs différents; Farnèse les réunit en une hiérarchie régulière et permanente, existant par elle-même à côté de l'armée, mais en dehors d'elle. Avant lui l'élément militaire pur et, qui plus est, l'élément prévôtal dominaient généralement dans l'administration de la justice des gens de guerre; Farnèse les contrebalança l'un et l'autre en leur adjoignant un élément juridique. Mais pour accomplir ces deux réformes essentielles, il ne crut pas nécessaire de créer des ressorts radicalement nouveaux; il se servit de l'ancien *auditoriat*, et en fit la base de tout le système introduit par le célèbre édit du 15 mai 1587 <sup>1</sup>.

L'édit de 1587, une des sources les plus importantes de notre ancien droit militaire, substituait d'une manière générale des *auditeurs permanents*, aux colonels et aux prévôts des maréchaux, en qualité de juges, dans tous les corps de l'armée, sauf dans les régiments allemands. Ces auditeurs devaient être docteurs ou du moins licenciés en droit.

A la tête de l'administration de la justice militaire se trouvait un *auditeur général*, qui représentait, au point de vue judiciaire, le capitaine général gouverneur des Pays-Bas. Cet auditeur, qui était en même temps alcade de la cour et juge des courtisans, possédait le droit de juridiction suprême, tant au criminel qu'au civil, sur toutes les personnes attachées à l'armée. Il connaissait de toutes les causes portées devant lui pour déni de justice des autres juges; de toutes celles qu'il devait poursuivre d'office en vertu de l'édit; de celles dont il était saisi par voie d'appel; enfin de toutes les affaires *capitales*. Ses arrêts étaient sans appel et ne pouvaient être attaqués que par la voie de la révision. Dans certains cas graves, cependant, les sentences portées par l'auditeur général ne recevaient leur exécution qu'après avoir obtenu l'assentiment du capitaine général. Celui-ci seul avait le droit de grâce.

<sup>1</sup> Cet édit, publié en langue espagnole, langue de l'armée, dans les *Placards de Brabant*, est traduit dans l'ouvrage de Clerin que nous avons cité plus haut.

A l'auditeur général étaient subordonnés les *auditeurs particuliers*. Il y en avait de plusieurs espèces : les auditeurs de district, les auditeurs des régiments d'infanterie et l'auditeur de la cavalerie. Les uns et les autres instruisaient les causes criminelles et civiles, soit de leur régiment, soit de leur circonscription ; mais ils ne pouvaient les juger que conjointement avec les mestres de camp, les colonels et les gouverneurs dont ils étaient les assesseurs. Lorsqu'il s'agissait de la vie ou de l'honneur d'un capitaine « enseigne » ou autre personne principale, » les procédures faites devant eux étaient transmises au capitaine général. La sentence définitive, arrêtée par ce dernier sur l'avis de l'auditeur général, était ensuite renvoyée à l'auditeur particulier compétent pour la prononcer en son nom. Dans les cas graves, enfin, qui demandaient une prompte répression comme les mutineries et les révoltes, les officiers commandants et les auditeurs étaient autorisés à prononcer la peine de mort et à faire exécuter les coupables. Cependant il fallait encore recourir à l'autorité du capitaine général, quand l'accusé était de qualité notable ou quand il y avait dissentiment entre les juges.

Les auditeurs particuliers ordonnaient l'arrestation des délinquants, soit d'office, soit sur la plainte des officiers commandants. Ils avaient pour auxiliaires les prévôts et les capitaines de justice. Ceux-ci arrêtaient les criminels de concert avec les *barizels* ou sergents, soit d'office, soit sur l'ordre des officiers, et veillaient à la garde des détenus, mais ils devaient sans retard avertir de l'arrestation qu'ils avaient opérée les officiers, mestres de camp, colonels ou auditeurs. Ces derniers décidaient si l'arrestation devait ou non être maintenue.

Comme nous l'avons dit plus haut, les régiments allemands <sup>1</sup> seuls ne relevaient pas de la juridiction des auditeurs. Ils restaient soumis à celle de leurs colonels et de la *guémine*, espèce de conseil de guerre. L'édit déplorait cette situation, mais il avait été obligé de respecter les *capitulations* faites. Il avait toutefois restreint le privilège au cas où les régiments seraient réunis, et, de plus, avait fort sagement établi en principe que si les colonels négli-

<sup>1</sup> Il ne s'agit plus ici que des *hauts allemands*, et non plus des corps dits : *bas allemands*, levés dans les provinces septentrionales des Pays-Bas.

geaient leurs devoirs de judicature, les auditeurs auraient le droit d'agir en leur lieu et place.

L'édit de 1587 consacrait, enfin, un autre principe, que nous devons rappeler ici en passant, quoiqu'il concernât surtout les matières civiles. Il voulait que les juges militaires se conformassent dans leurs jugements « aux lois » et droits communs et aux ordonnances, bans, coutumes, privilèges et cons-  
» titutions de guerre, sans s'arrêter aux lois municipales, coutumes et con-  
» stitutions particulières d'aucune province ou lieu, auxquels les soldats ne  
» sont assujettis ni tenus. »

On sait que, dans l'ancien régime, la question de la force obligatoire de l'édit de 1587 a été fort controversée. Cependant deux choses n'ont jamais pu sérieusement être mises en question : l'application continuelle du dernier principe que nous avons mentionné, et l'organisation de la hiérarchie des auditeurs. Cette organisation continua à subsister après la mort du prince de Parme avec de légères modifications. Depuis le règne d'Albert et Isabelle, l'*auditeur général* dut reconnaître un supérieur dans le *surintendant de la justice militaire*, auquel, entre autres attributions, fut conféré le droit d'évocation, tant au civil qu'au criminel. Vers la même époque, en 1613, on fit une nouvelle répartition de pouvoirs entre les auditeurs particuliers et l'auditeur général. Celui-ci devint juge en premier ressort des gens de cour et des militaires qui n'appartenaient ni aux *tercios* ni aux garnisons ; les auditeurs particuliers le furent de tous les autres militaires. En même temps, il fut statué que toutes les causes criminelles seraient soumises à la *consulte préalable* du capitaine général, qui jugerait lui-même les causes graves de l'avis du surintendant et de l'auditeur général. Enfin, en 1617, on trouva bien de revenir aux prescriptions de l'édit de 1587, et, « afin d'accélérer la marche » des procédures, les auditeurs furent autorisés à ne faire relation au surin-  
» tendant et à l'auditeur général que des sentences prononcées à charge d'offi-  
» ciers, ou de celles portant peine de mort ou des galères ; ils soumettaient  
» les autres à l'officier commandant au lieu de leur résidence <sup>1</sup>. »

Telles furent les institutions militaires qui subsistèrent pendant tout le

<sup>1</sup> De Robaulx de Soumoy, ouvr. cité, pp. 80 et 81.

XVII<sup>e</sup> siècle jusqu'à l'avènement de Philippe V d'Anjou. Pendant cette période, l'*audience*, ou *auditorium* général, fut transformée en siège de justice en forme et à résidence fixe. « Elle eut son *avocat fiscal*, son barreau familial, son greffe, ses nombreux procureurs, ses agents sollicitateurs, ses alguazils ou huissiers, son style ou règlement de procédure et son tarif d'épices » et de frais <sup>1</sup>. »

Bien plus, des plaintes ayant été faites sur la négligence avec laquelle on faisait l'instruction des procès criminels dans les tribunaux militaires, l'archiduc Léopold, par décret du 3 mars 1649, enjoignit à ces derniers de suivre désormais, et dans tous les cas, les formalités prescrites par le *droit écrit* <sup>2</sup>. L'archiduc sacrifiait ainsi à la tendance dominante de l'époque; les juriconsultes du XVII<sup>e</sup> siècle voyaient dans l'application du *Digeste* et du *Code* le remède à tous les vices de la jurisprudence et de la pratique <sup>3</sup>. A notre sens, cependant, l'introduction du droit romain dans la procédure militaire était une faute fort grave; c'était le dernier coup porté à la simplicité, à la clarté et à la rapidité des formes, si nécessaires dans les juridictions militaires. Elles ne tendaient déjà que trop à disparaître par les développements mêmes du tribunal de l'auditorium.

Nous avons été naturellement amené à dépasser, dans nos considérations sur les tribunaux militaires, le règne de Philippe II et le gouvernement de Farnèse. Revenons une dernière fois au commencement du XVII<sup>e</sup> siècle, et voyons ce qu'ont fait, en matière de réforme criminelle, les archiducs Albert et Isabelle.

Le règne d'Albert et Isabelle forme dans nos annales une véritable ère de rénovation politique, sociale et morale. La guerre civile, sans tarir complètement les sources de notre ancienne prospérité, avait suspendu pendant de trop longues années l'essor magnifique qu'avaient pris les Pays-Bas pendant le règne de Charles-Quint <sup>4</sup>. En présence de difficultés inouïes, si les

<sup>1</sup> Defacqz, ouvr. cité, p. 82.

<sup>2</sup> *Plucards de Brabant*, tome IV, p. 196.

<sup>3</sup> Nous aurons encore l'occasion de revenir sur cette tendance.

<sup>4</sup> Pendant les guerres civiles les fortes études juridiques ne cessèrent de fleurir. On peut en trouver des preuves nombreuses dans l'ouvrage de M. Britz.

princes souverains se trompèrent peut-être quelquefois, ils eurent au moins la gloire de se dévouer au bonheur du pays et de chercher à rétablir l'ordre « plus par les lois que par la force <sup>1</sup>. » Le droit criminel et les institutions répressives eurent naturellement une large part à leur sollicitude.

Nous n'examinerons pas ici tous les édits, portant sur des points particuliers de droit répressif, qui furent publiés pendant leur règne; il faut autant que possible éviter les répétitions fastidieuses <sup>2</sup>. Mais nous étudierons avec soin trois actes qui embrassaient des matières générales et qui portaient tous d'une pensée de réorganisation et de réforme : l'instruction donnée aux officiers fiscaux le 19 juillet 1603 <sup>3</sup>; les ordonnances sur le style du conseil de Brabant du 13 avril 1604 <sup>4</sup>; enfin l'édit *perpétuel* du 12 juillet 1614 <sup>5</sup>.

Les instructions données aux *officiers fiscaux* des différentes provinces leur enjoignaient de s'informer « avec la diligence et dextérité requises, sur » tous crimes et mesus commis en leur district. » « Et les trouvant *surannez* » ou autrement *privilégiez*, ou bien *dissimulez* ou *négligez* par trop grande » nonchalance de l'officier du lieu, » ajoutaient-elles, « les procureurs fiscaux feront devoir de poursuivre la due punition d'iceux, obtenans à ce » la provision de justice que le juge trouvera convenir. » Cette disposition ne mettait pas aux mains des officiers fiscaux des pouvoirs plus étendus que jadis; mais, au sortir d'une ère de désordre, elle consacrait de nouveau le rôle éminent que ces fonctionnaires devaient remplir en matière répressive.

Insistant, d'autre part, sur un des devoirs les plus importants au point de vue politique qui leur incombassent, les instructions de 1603 ordonnaient aux fiscaux de surveiller attentivement les officiers royaux et seigneuriaux de leur ressort. Mais, pour prévenir les excès de zèle, elles ne leur permettaient pas de commencer d'emblée une poursuite contre ces derniers. Les fiscaux devaient au préalable communiquer les *charges* recueillies aux conseils de justice, et en obtenir une autorisation expresse d'intenter l'action.

<sup>1</sup> Defacqz, ouvr. cité, p. 140.

<sup>2</sup> Nous en rencontrerons les principales dispositions dans le chapitre suivant.

<sup>3</sup> Loovens, *Styl en munieren van procedeeren*, tome III, p. 240.

<sup>4</sup> *Placards de Brabant*, tome I, p. 709.

<sup>5</sup> *Idem*, tome IV, p. 439.

Les instructions, enfin, essayaient encore une fois d'établir, entre le pouvoir central et les officiers fiscaux, des relations périodiques qui permissent de soumettre ceux-ci à une surveillance permanente et à une impulsion uniforme. Elles voulaient que de six mois en six mois les officiers fiscaux envoyassent des rapports détaillés des devoirs auxquels ils s'étaient livrés à un maître des requêtes de l'hôtel du prince spécialement désigné à cet effet<sup>1</sup>.

Ces mesures générales doivent être mises en rapport avec les prescriptions des ordonnances du conseil de Brabant dont nous allons nous occuper.

On le sait, quand en 1578 le pouvoir central avait fait rédiger l'*ordonnance sur le style*, c'était la première fois, depuis des siècles, qu'il prenait sur lui de régler dans tous ses détails la procédure des tribunaux subalternes. Les rédacteurs des *keures* du XIII<sup>e</sup> siècle avaient tout au plus édicté sur ce point quelques dispositions éparses. La situation était tout autre en ce qui concerne les conseils des provinces. Du jour où les princes avaient créé et organisé ceux-ci, ils avaient été obligés de leur prescrire une règle complète d'action. Nulle tradition antique assez bien établie ne suppléait en effet, dans les nouveaux consistoires de justice, à l'expression de la volonté du législateur; et des juges jurisconsultes, imbus déjà des idées romaines, ne se seraient pas pliés aux formes sorties des anciennes pratiques germaniques.

Le conseil de Brabant avait donc reçu, à diverses reprises, des règlements de procédure de la main du souverain. Parmi les principaux d'entre ceux-ci, nous citerons les ordonnances du 7 juin 1522 et du 11 mars 1550 émanées de Charles-Quint, et le règlement de 1557 dressé par le conseil lui-même, vu au conseil privé, approuvé par le gouverneur général du pays, et ensuite agréé et signé par Philippe II<sup>2</sup>.

Soit que les prescriptions de ces ordonnances ne fussent plus régulièrement observées à la suite des désordres des vingt dernières années, soit qu'elles ne fussent plus en rapport avec les données de l'expérience et les progrès des idées, les archiducs invitèrent, en 1604, le conseil de Brabant

<sup>1</sup> Nous n'avons pris dans les *Instructions* que les dispositions principales qui concernent le droit criminel.

<sup>2</sup> Loovens, ouvr. cité, tome I, pp. 208, 355, et tome III, p. 159. — Wynants, *Commentaire manuscrit sur les ordonnances de 1604 du conseil de Brabant*; Préface, n° 105, etc.

tout entier à délibérer sur la réforme de son *style*. Ils le chargèrent particulièrement de rechercher les moyens d'accélérer le cours de la procédure, et d'écartier les vexations et les frais inutiles<sup>1</sup>. C'est de cette délibération que sortit l'ordonnance du 13 avril homologuée par les princes et publiée en leur nom.

Deux chapitres presque entiers de cet acte, plus quelques articles épars, concernent le droit répressif : la majeure partie du chapitre V, qui traite de l'office fiscal, et le chapitre XIV, qui s'occupe de la procédure criminelle.

Le chapitre V mettait la dernière main à l'organisation de l'office fiscal et décrétait la plupart des principes qui dirigèrent son action jusque dans les derniers temps de l'ancien régime. Seulement, chose assez singulière, il ne parlait que de l'avocat fiscal et du procureur général, sans faire mention du substitut de ce dernier<sup>2</sup>. Le rôle que, dans la pensée commune du gouvernement et du conseil, l'office fiscal devait remplir, était de la plus haute importance. Pour le faire comprendre dans son ensemble, nous croyons pouvoir céder la parole à Wynants; ce sera le moyen d'éviter une sèche analyse d'articles. « L'employ du conseiller et avocat fiscal, » dit cet écrivain, « est très-considérable. Il doit être le surveillant, non-seulement de » tous les officiers et de tous les magistrats subalternes, mais aussi du chan- » celier, des conseillers et de tous les officiers et suppôts du conseil. C'est à » lui à se plaindre et à faire corriger les abus que les uns et les autres pour- » raient commettre dans l'exercice de leurs charges. Il en répondra devant » Dieu, si en cela il est timide, indulgent, négligent. Il doit veiller à l'obser- » vation des édits, de la bonne police des villes et de l'administration de la » justice et des causes publiques. Il doit observer soigneusement les officiers » des petites villes, des quartiers et des juridictions particulières des sei- » gneurs. Il doit faire faire des édits convenables et propres à corriger les » excès qui règnent selon les occurrences. En un mot, il est l'œil et l'homme » du prince pour tout ce qui concerne le bien public. Il lui est libre de faire » à cette fin les remontrances, représentations et requêtes, tant au gouver-

<sup>1</sup> Préambule de l'ordonnance.

<sup>2</sup> D'après Wynants, Loovens, etc., la position de substitut du procureur général était cependant regardée comme fort considérable.

» neur général qu'au conseil, qu'il trouve bon, et le procureur général doit  
 » les poursuivre et faire les diligences convenables. Le premier est comme  
 » le mari et le second comme la femme. Et lorsque, par la quantité d'affaires,  
 » le dernier ne peut faire les devoirs, le substitut doit y estre employé  
 » sans les retarder ou les différer, pour son empêchement ou pour son ab-  
 » sence <sup>1</sup>. »

Comme il importait d'empêcher les conflits de juridiction, d'autorité et de compétence, l'ordonnance avait également pris soin de régler les rapports réciproques de l'avocat fiscal et du procureur général.

La fonction et le ministère de l'avocat fiscal, continue Wynants, sont : « 1° de donner avis et conseil au procureur général, en étant requis; 2° de former toutes les requêtes, motifs, écrits, etc.; 3° de proposer et de défendre toutes les causes fiscales; 4° et finalement de faire pour le roy, pour la conservation et pour la défense de ses droits, tout ce qu'un avocat des personnes privées doit faire pour la cause de son client. » La fonction du procureur général est : « 1° de prendre toutes informations préparatoires concernant les droits, hauteurs et domaines, par avis et ordonnances de l'avocat fiscal; 2° de faire tous exploits et appréhensions personnelles; 3° de diriger les enquêtes fiscales; 4° et finalement de faire tout ce qu'un procureur des particuliers peut et doit faire pour les intérêts de son maître <sup>2</sup>. » Malheureusement, comme a soin de nous l'apprendre l'écrivain que nous citons, ces précautions ne suffisaient pas à empêcher les dissentiments entre les deux branches de l'office fiscal; et, d'autre part, il arrivait souvent que le procureur général, par une susceptibilité mal entendue, tenait son substitut dans l'inaction <sup>3</sup>.

Après ces explications de Wynants, nous nous bornerons à analyser les quelques articles dans lesquels il est question de l'action criminelle exercée par les fiscaux; mais, par contre, pour n'avoir plus à y revenir dans la suite, nous indiquerons brièvement les points sur lesquels la pratique se séparait de la théorie.

<sup>1</sup> Wynants, *Commentaire*, cité, au préambule du chapitre XIV.

<sup>2</sup> *Idem*, sous l'article 124.

<sup>3</sup> *Idem*, au préambule du chapitre XIV.

L'article 109 attribuait formellement au procureur général le droit de prendre *seul* les informations préliminaires que, dans les tribunaux subalternes, l'officier criminel devait prendre de concert avec les juges. Il lui ordonnait de communiquer l'information faite à l'avocat fiscal, chargé de dresser la requête aux fins d'obtenir du conseil telle provision de justice que de raison, et statuait que si le conseil voulait prendre lui-même connaissance de l'information avant de statuer sur la requête, les fiscaux étaient tenus de la lui accorder. Le procureur général se prévalait de cet article, et surtout de l'article 565, dans les procès par contumace, pour soutenir qu'il pouvait requérir sentence définitive sans être obligé de faire *récoler* les témoins entendus dans l'information préliminaire. Au point de vue du texte de la loi, ses prétentions étaient fort discutables, mais l'usage lui donnait raison <sup>1</sup>.

A la différence de ce que statuaient les *styles* des autres conseils de justice, le procureur général du Brabant avait le droit, en vertu de l'article 103, d'introduire de sa propre autorité toutes espèces de causes fiscales, civiles ou criminelles. Il ne devait avoir d'ordre ni du gouverneur général, ni du conseil, ni de la chambre des comptes; c'était assez qu'il fût d'accord avec l'avocat fiscal <sup>2</sup>.

Par contre, si le procureur général succombait dans une poursuite intentée de son privé chef, l'article 110 voulait qu'il fût condamné *personnellement* aux dépens. Les dépens ne tombaient à la charge du fisc (au cas où il était impossible de les compenser) que si l'action avait été introduite par ordre supérieur. L'article 110 était un correctif nécessaire mis à l'article 103. Il avait été maintenu dans les anciennes ordonnances du conseil sur les vives remontrances des États de Brabant, qui redoutaient de voir l'homme du prince abuser de ses pouvoirs. Cependant il n'était pas rigoureusement observé dans la pratique. En 1692, les fiscaux avaient obtenu du gouverneur des Pays-Bas un acte qui les déchargeait personnellement des frais, dès qu'ils obtiendraient du conseil un *appointement à communication*, ou des *lettres d'ajournement*. Cet acte avait été confirmé en Espagne, et, quoiqu'il eût été rendu irrégulièrement, les fiscaux s'en prévalaient depuis cette

<sup>1</sup> Wynants, *Commentaire*, cité, sous l'article 109.

<sup>2</sup> Article 98 de l'*Ordonnance*, combiné avec l'article 105.

époque. Le conseil s'en vengeait en refusant d'appointer les requêtes des fiscaux quand les faits de charge ne lui semblaient pas très-bien établis; ou tout au moins, avant d'accorder sur des charges douteuses des provisions de justice, il demandait s'il existait un dénonciateur solvable contre lequel l'accusé pourrait en cas d'acquiescement exercer son recours, ou si le procureur général voulait prendre l'engagement de payer éventuellement les frais. Wynants, tout en avouant que le remède n'était pas *méchant*, aurait voulu qu'on revint à la stricte pratique de l'ordonnance sagement interprétée. Il était évident, par exemple, qu'en matière criminelle proprement dite, il aurait été absurde de condamner personnellement aux dépens le procureur général, quand il avait eu des motifs raisonnables de croire à la culpabilité de l'accusé renvoyé absous<sup>1</sup>.

La question des dépens faisait encore l'objet des articles 111 et 118. D'une part, l'article 111, assez bien observé en pratique, exigeait que les délinquants graciés restassent en tout état de cause chargés des dépens faits contre eux, notamment des vacations de l'office fiscal et du coût de l'information préliminaire. D'autre part, aux termes de l'article 118, le procureur général devait informer aux frais du dénonciateur lui-même qui accusait soit un officier, soit une autre personne justiciable en première instance du conseil. On ne considérait, il est vrai, comme dénonciateurs véritables que « ceux qui se signaient tels au registre du procureur général, qui lui donnaient billet ou qui s'obligeaient aux dépens, *suam suorumque injuriam prosequentes*; » et non ceux qui dénonçaient par devoir de profession, comme les sergents, ou par zèle pour le bien public<sup>2</sup>.

Les articles 112, 114 et 120 enjoignaient, en substance, d'instruire les procès criminels avec toute la diligence possible et sans longs délais; de donner aux causes fiscales, criminelles ou civiles, la priorité sur toutes les autres; de vider les causes criminelles aussitôt qu'elles étaient en état. Malheureusement ces prescriptions étaient loin d'être observées à la lettre, surtout en ce qui concerne le tour de rôles des affaires criminelles. Wynants fait même à ce sujet une réflexion assez triste : « Je l'attribue, dit-il, au

<sup>1</sup> Wynants, *Commentaire*, cité, sous l'article 110.

<sup>2</sup> *Idem*, sous l'article 118.

» défaut de payement; la règle : point d'argent, point de suisses, y faisant  
» assez souvent son opération ordinaire<sup>1</sup>. »

Enfin l'article 447, concernant à la vérité moins l'office fiscal que le conseil de Brabant lui-même, accordait à celui-ci un pouvoir extrêmement important. Il permettait au conseil, qui par l'examen des pièces d'un *procès civil* acquérait la preuve de la perpétration d'une infraction, d'en punir dans certains cas l'auteur, sans qu'il fût nécessaire de lui intenter un procès criminel spécial. Pour donner lieu à l'application de cet article il fallait la réunion des conditions suivantes : 1<sup>o</sup> que la preuve de l'infraction commise fût complète; 2<sup>o</sup> que l'infraction eût été commise dans le procès civil même, par tromperie, fausseté ou autrement, soit par une des parties, soit par un des témoins en cause, ou du moins que l'infraction, étrangère au procès, fût par sa nature ou par la qualité de son auteur justiciable en première instance du conseil; 3<sup>o</sup> que la peine, éventuellement encourue par le délinquant, fût au plus une amende.

Quand ces conditions n'étaient pas réunies, le conseil était simplement tenu d'avertir les fiscaux des faits dont il avait trouvé la trace, et de leur communiquer les pièces du procès civil, pour qu'ils pussent intenter un procès criminel régulier.

Ces dernières considérations nous amènent à parler du chapitre XIV de l'ordonnance où, dans les articles 454 à 464, il est parlé de la procédure à suivre en matière criminelle devant le conseil. Nous pouvons résumer les différents articles sans aucun commentaire, car, à vrai dire, ils ne proclament aucun principe que nous ne connaissions déjà.

Quand un délinquant était appréhendé ou ajourné personnellement, les fiscaux étaient tenus, endéans les trois jours, de fournir les faits de charge sur lesquels ils voulaient le faire interroger, et d'en remettre le libellé à un conseiller commissaire désigné par le conseil. Ce commissaire devait procéder à l'interrogatoire, assisté d'un secrétaire chargé de tenir un procès verbal des opérations.

<sup>1</sup> Wynants, *Commentaire*, cité, sous ces divers articles.

Il lui était recommandé de rechercher soigneusement la vérité, et de faire tenir note de la *constance* et de la *vacillation* de l'accusé <sup>1</sup>.

Aussitôt après l'interrogatoire, le procès-verbal qui en avait été dressé devait être communiqué aux fiscaux <sup>2</sup>; si ceux-ci trouvaient la confession de l'accusé suffisante, ils pouvaient requérir immédiatement droit contre lui; autrement il y avait lieu de procéder au *récolement* des témoins entendus dans l'enquête préliminaire et, au besoin, à leur confrontation, endéans un terme unique fixé par l'arbitrage du juge <sup>3</sup>.

Il était défendu d'élargir un délinquant appréhendé ou ajourné personnellement, avant de l'avoir interrogé, d'avoir obtenu les conclusions des fiscaux, et d'avoir décidé comment on poursuivrait le procès. Alors même que toutes ces formalités étaient remplies, le conseil ne pouvait accorder la mise en liberté provisoire que *sous caution* ou *promesse déterminée*, et en pleine connaissance de cause, c'est-à-dire après avoir examiné l'interrogatoire et les réponses du délinquant. Enfin, dans les cas où il y avait lieu à *confrontation*, l'accusé ne devait être élargi qu'après l'accomplissement de cette formalité <sup>4</sup>.

Au moment de procéder à la *confrontation* le juge était tenu de demander, au préalable, à l'accusé s'il voulait reprocher les témoins produits contre lui et obtenir un délai pour s'aider de ses reproches. Quand l'accusé s'élevait contre un témoin, on avait tel égard que de conseil à ses soutènements pendant la confrontation; mais, quand il se taisait en ce moment, il n'était plus admis à soulever une exception contre un témoin dans le cours ultérieur du procès <sup>5</sup>.

Les témoins devaient être *récolés* avant d'être *confrontés*, et être mis en présence les uns des autres par rapport à la partie de leur déposition primitive dans laquelle ils avaient persisté <sup>6</sup>. L'accusé qui alléguait ou des faits tendant à établir son innocence d'une manière péremptoire, ou des reproches

<sup>1</sup> Article 454.

<sup>2</sup> Article 455.

<sup>3</sup> Article 456.

<sup>4</sup> Articles 457, 458 et 459.

<sup>5</sup> Article 460.

<sup>6</sup> Article 461.

fondés en droit, était tenu de nommer promptement les témoins qu'il désirait produire à l'appui de ses allégations <sup>1</sup>. Ces témoins devaient être entendus, devant le commissaire, aux frais de l'accusé lui-même obligé de consigner d'avance une somme suffisante; toutefois, si l'accusé était pauvre, le devoir d'indemniser les témoins à décharge incombait à la partie civile, ou, à son défaut, au fisc <sup>2</sup>.

Lorsque, dans le cours d'un procès, il y avait lieu d'employer la torture, les juges qui l'ordonnaient devaient prononcer leur sentence devant le détenu, et aussitôt la faire exécuter <sup>3</sup>. Mais si la torture n'arrachait pas au patient des aveux complets, de telle sorte qu'elle ne produisit pas des éléments suffisants pour baser une condamnation contre lui, il fallait l'absoudre sur-le-champ, sans le *travailler* par une plus longue détention. L'ordonnance, au surplus, réservait formellement à l'individu absous l'*action d'injure* contre son calomniateur, et lui permettait de l'intenter directement devant le conseil <sup>4</sup>.

Il nous reste à parler des articles, épars dans l'ordonnance, qui concernent directement le droit répressif. Ce sont les articles 536, 565 et 618. L'article 536 s'occupait de l'individu arrêté, *impétrant*, ou personnellement ajourné, qui était interné par ordre du conseil dans un lieu déterminé, après avoir promis d'y rester *sub poena convicti*; ainsi que de l'individu mis en liberté provisoire après avoir promis de se présenter en justice quand il en serait requis. Il décidait que l'un et l'autre seraient tenus pour dûment convaincus de l'infraction qui leur était imputée, s'ils violaient leur parole. L'article 565 s'occupait des contumaces. Il ordonnait d'appréhender sur-le-champ le délinquant qui n'obéissait pas à un ajournement personnel. Si l'appréhension était impossible, il voulait qu'on citât, à deux reprises différentes et par édit le fugitif à comparaître, sous peine d'encourir, en cas de non-comparution, une peine déterminée par le conseil selon les circonstances; et qu'ensuite le conseil, ayant examiné l'information préliminaire et vérifié

<sup>1</sup> Article 462.

<sup>2</sup> Article 465.

<sup>3</sup> Article 464.

<sup>4</sup> Article 463.

les exploits de proclamation, condamnât sans autre procédure le *contumax* aux peines dont il avait été menacé.

L'article 618, enfin, traitait de la *purge criminelle*. On appelait ainsi une procédure par laquelle une personne, *accusée* par un justicier ou par un seigneur d'avoir commis une infraction, mais non poursuivie par eux, appelait elle-même un débat pour faire établir son innocence. L'article voulait que l'*impétrant* présentât requête au conseil de Brabant avec l'exposé des faits, et qu'il vint en même temps se constituer volontairement prisonnier. Puis, on devait assigner l'officier où le seigneur accusateur, et, qu'il comparût ou non, le conseil *purgeait* l'impétrant de ses *mesus* ou disposait autrement comme il appartenait.

On le voit, l'ordonnance du conseil de Brabant reproduisait à peu près les mêmes dispositions que l'*ordonnance sur le style* de 1570. Elle faisait cependant deux innovations principales que nous considérons comme malheureuses. La première, en permettant au procureur général, lequel après tout n'était qu'un officier criminel important, de faire *seul* des informations préliminaires; la seconde en *tolérant*<sup>1</sup>, dans les procès par contumace, qu'on ne *récolât* pas les témoins entendus dans l'information préliminaire. De plus elle avait le tort immense de ne pas décréter des règles précises et inflexibles par rapport à tout ce qui concernait l'emploi de la torture.

Mais, d'autre part, on doit l'approuver d'avoir maintenu le principe éminemment libéral, quoique capable de produire des abus, décrété par l'article 26 de l'*ordonnance sur le style*; principe en vertu duquel l'indemnité des témoins à décharge, produits par l'accusé, demeurait en dernière analyse à la charge du fisc. On doit encore la louer d'avoir permis expressément à l'individu, acquitté par le conseil, d'attirer son calomniateur devant le conseil lui-même. C'était le vrai moyen de donner à la réparation un théâtre aussi élevé, et, jusqu'à un certain point, aussi retentissant qu'à l'offense.

En résumé, prise dans son ensemble et considérée comme *code de procédure*, l'ordonnance de 1604 était notoirement inférieure à celle de 1570.

<sup>1</sup> Nous disons *en tolérant*, parce que, après tout, le texte était sujet à controverse.

Cette dernière avait déjà encouru le reproche de laisser trop de marge au pouvoir discrétionnaire des tribunaux <sup>1</sup>. Or, le règlement dont nous nous occupons était encore bien moins explicite. Il ne s'attachait pas à diriger, pas à pas, la marche d'un procès criminel depuis son début jusqu'à sa solution. Il ne cherchait pas à régler les divers incidents de procédure qui pouvaient être soulevés dans la moindre affaire. Il méritait en un mot le jugement que porte Wynants sur le chapitre XIV : « cette matière est fort mal » digérée, et on y trouve peu de secours <sup>2</sup>. »

On peut croire qu'il y avait dans un corps comme le conseil de Brabant des traditions judiciaires parfaitement établies. On peut croire que le conseil, d'accord avec le gouvernement, avait voulu seulement en 1604 fixer par écrit quelques points douteux ou modifier quelques pratiques reçues. Mais on comprend aussi comment le conseil lui-même, effrayé et gêné de l'immense pouvoir discrétionnaire que son *style* lui laissait, alla bientôt, malgré la controverse, chercher des règles et des préceptes dans l'œuvre des réformateurs de 1570 <sup>3</sup>. C'est même là ce qui explique pourquoi les règlements de procédure du 16 juin 1668, du 10 juillet 1681 <sup>4</sup>, et du 6 mars 1691, faisaient à peine mention de la procédure criminelle <sup>5</sup>.

En 1703, il est vrai, pendant la courte administration de Philippe V, il y eut une grande délibération au conseil de Brabant où l'on agita la question de la réforme générale du style. Mais rien ne fût arrêté <sup>6</sup>; et, jusque vers la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, les ordonnances de 1604 continuèrent à faire règle dans le premier corps de justice du Brabant. Il est vrai qu'on en combinait les dispositions avec celles des ordonnances de 1570, avec celles du Code français de 1670, avec les prescriptions du droit romain et avec celles de l'édit perpétuel <sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Wynants, *Commentaire*, cité, préambule du chapitre XIV.

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

<sup>3</sup> *Idem*, *idem*. — Voir ce que nous avons dit plus haut sur les ordonnances de 1570.

<sup>4</sup> Ces ordonnances furent immédiatement tenues en surséance.

<sup>5</sup> Loovens, ouvr. cité, tome I, p. 583. Il y a certaines ordonnances que nous ne mentionnons ici que pour mémoire, parce qu'elles ne concernent pas directement la matière dont nous nous occupons; ce sont celles du 21 mai 1653, 13 juillet 1675, 24 août 1742, 28 septembre 1759.

<sup>6</sup> Wynants, ouvr. cité, sous l'article 5.

<sup>7</sup> Manuscrit de Droit criminel de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle.

Ceci nous conduit à parler de ce dernier acte législatif, et d'abord à dire un mot des conditions dans lesquelles il fut décrété.

Dans le courant de l'année 1611, les archiducs réunirent à Bruxelles une commission de magistrats et de jurisconsultes pour faire un travail d'ensemble sur les institutions juridiques du pays. Le projet du souverain était considérable : il ne s'y agissait de rien moins que d'une réforme civile et d'une réforme criminelle. Toutes les deux étaient également nécessaires, parce que la première n'avait jamais été faite, et que la seconde avait été imparfaitement acceptée ; et, cette fois, il était permis de croire que le moment d'y procéder était venu. Les Pays-Bas catholiques étaient indépendants <sup>1</sup>. Ils pouvaient espérer une paix prochaine ainsi qu'un bel avenir. Le pouvoir qui leur présentait une réforme n'était pas impopulaire. Enfin, on possédait une base sur laquelle on pouvait s'appuyer : d'une part, on pouvait reprendre les points saillants de la réforme de 1570 ; d'autre part, pendant l'administration de l'archiduc Ernest, un projet d'édit général avait été élaboré, examiné au conseil privé et soumis aux *consaux*. Il ne s'agissait donc plus, pensait-on, que de continuer, de reprendre, d'étendre et de contrôler des travaux déjà commencés.

Cependant, malgré les conditions de succès dans lesquelles on se trouvait, l'œuvre entreprise était réellement trop vaste pour réussir pleinement. Après avoir tenu quatre séances, la commission de réforme se dispersa et cessa son travail <sup>2</sup>. Quarante-sept dispositions seulement étaient arrêtées, quand les difficultés de la tâche qui lui était imposée avaient lassé sa patience. Heureusement que ces dispositions étaient sages ; et, quoiqu'elles fussent loin d'embrasser le cercle entier des intérêts et des relations qui avaient attiré l'attention des souverains, ceux-ci purent à bon droit les faire recueillir et publier. Elles formèrent l'édit du 12 juillet 1611, connu par excellence sous le nom d'*édit perpétuel*. Cet édit, pour le caractériser en un mot, pèche en général, non par ce qu'il ordonne, mais par ce qu'il néglige ; et il constitue, surtout en matière civile, un des monuments les plus remarquables de notre ancienne législation édictale.

<sup>1</sup> Au moins dans leur régime intérieur.

<sup>2</sup> Henne et Wauters, *Histoire de Bruxelles*, tome II, p. 20, d'après Foppens.

En ce qui touche la matière qui nous occupe, l'édit perpétuel est certainement loin d'avoir l'importance intrinsèque des ordonnances de 1570. Parmi ses quarante-sept articles il en est à peine une quinzaine qui, directement ou indirectement, concernent les matières répressives. On voit clairement que les réformateurs de 1611 ont été absorbés surtout par une pensée de réforme civile, et que, en matière de droit criminel, ils ont cru pouvoir se borner à reprendre en sous-œuvre quelques points saillants du travail de leurs devanciers. C'est même en rapprochant les articles de l'édit perpétuel des articles des ordonnances de Philippe II, que nous parviendrons à faire des premiers un classement méthodique. Bien peu d'entre eux, en effet, peuvent être considérés comme originaux. Un seul accentue, dans un sens plus radical et plus progressif, une réforme déjà prescrite par les ordonnances. D'autres reproduisent à peu près mot pour mot le système de ces dernières. D'autres, enfin, transigent en quelque sorte entre l'idée absolue, poursuivie par les réformateurs de 1570, et les résistances qu'ils avaient rencontrées. Au reste, si l'édit perpétuel ne peut être considéré comme une loi complète de réforme criminelle, il a au moins le mérite de ne soulever que de rares critiques à propos des prescriptions qu'il a édictées. Nous allons en juger par nous-mêmes.

Les articles originaux sont les articles 6, 7, et 21<sup>1</sup>. Il suffit de les signaler et de les analyser sans aucun commentaire. Le premier permettait aux magistratures locales d'*informer*, sur la plainte des intéressés, contre les huissiers, sergents et officiers des conseils de justice qui avaient commis des abus de pouvoir dans leur juridiction. L'information étant faite et le prévenu interrogé, il leur enjoignait d'envoyer les pièces du procès au conseil lui-même, seul compétent pour juger et pour punir.

Le second défendait à tous les juges, soit des conseils, soit des tribunaux subalternes, « de prendre part ou portion ès biens tombés en commise, ou » amendes pécuniaires qui s'adjugent pour délits et crimes communs, con- » travections à nos placards ou autres à ce disposez. » Le troisième, enfin, statuait que désormais la preuve de la réception de la tonsure, de l'admis-

<sup>1</sup> Nous ne nous occupons, bien entendu, que du Droit criminel.

sion au vœu monacal ou aux ordres sacrés, devrait se faire par *lettres* et non par témoins; disposition des plus importantes pour le cas où un délinquant invoquait le privilège de cléricature.

Nous ne pouvons négliger de faire ici mention de l'article 40 et de la controverse qu'il a soulevée. Cet article statuait, en *termes généraux*, que les procès-verbaux des enquêtes devaient être *publiés*, c'est-à-dire échangés entre parties, conformément au droit commun. De là la question de savoir si cet article devait être appliqué aussi bien en matière criminelle qu'en matière civile. On sait que d'après les ordonnances de 1570, et d'après la pratique constante d'une foule de tribunaux du pays, l'accusé recevait simplement communication des noms des témoins produits contre lui, et quelquefois des faits sur lesquels ils étaient interrogés. Les archiducs furent consultés et, par un décret interprétatif du 28 novembre 1644, ils déclarèrent expressément que l'édit ne devait pas déroger aux usages reçus en matière criminelle. Un peu plus tard la ville de Lille, ayant demandé ce qu'il fallait faire lorsque le procès criminel était *civilisé*, reçut une réponse analogue <sup>1</sup>.

La disposition dont nous avons parlé, comme accentuant davantage un principe déjà posé dans les ordonnances de 1570, est celle de l'article 40. Elle constitue un progrès important dans le sens le plus absolu du mot. Les réformateurs de 1570 avaient cru devoir accorder aux différentes juridictions un délai d'*un an*, et quelquefois même de *deux ans*, pour terminer les procès en matière criminelle. L'édit perpétuel allait beaucoup moins loin. Il enjoignait aussi de procéder en matière criminelle rapidement, à brefs et péremptoires délais; en instruisant aussi bien à décharge qu'à charge de l'accusé, mais il ajoutait : que, dans aucun cas, les juges ne pouvaient faire durer un procès plus de *six mois*, même en matières des plus douteuses et des plus difficiles. Les six mois écoulés, il permettait au juge immédiatement supérieur d'évoquer l'affaire en souffrance, et même de punir les juges et les officiers négligents.

Les articles 38, 39, 41, 43, 45 et même l'article 47 étaient ceux que

<sup>1</sup> *Placards de Brabant*, loco citato. — Anselmo, *Commentaire sur l'édit perpétuel* sub dictis articulis.

les réformateurs de 1611 avaient littéralement puisés dans les ordonnances de Philippe II. Les deux premiers réglaient les devoirs que devaient remplir les officiers criminels, tant en matière *d'annotation* des biens qu'en matière de poursuite, au moment même où ils apprenaient qu'une infraction venait d'être perpétrée; ils déterminaient les conditions dans lesquelles ces officiers pouvaient lancer un ajournement personnel ou appréhender un délinquant *ayant fixe domicile*, ainsi que les circonstances requises pour que les juges accordassent des provisions de justice de prise de corps ou d'ajournement. Leurs dispositions étaient le résumé substantiel et fidèle de celles des articles 30 et 30 de l'*ordonnance criminelle* et des articles 2, 3, 4, 5 de l'*ordonnance sur le style*.

L'article 41 disposant que le justicier, après avoir proposé « le fait du » crime dont il veut charger le prisonnier, ensemble les informations, confession et preuves qu'il a contre lui, » pouvait se contenter de prendre des conclusions générales, était conforme à l'article 54 de l'*ordonnance criminelle*.

L'article 43, comme l'article 38 de l'ordonnance de 1570, enjoignait aux juges de bien peser et de bien proportionner la peine des délits extraordinaires et des infractions dont la punition était laissée à leur arbitrage, et de prendre, en matières importantes, l'avis de gens instruits et versés dans la pratique.

L'article 45, conformément à l'article 29 de l'*ordonnance criminelle*, défendait absolument aux officiers et aux vassaux d'accorder, en aucune circonstance, des sauf-conduits aux criminels<sup>1</sup>.

L'article 47, enfin, reproduisait encore au fond le système des réformateurs de l'époque de Philippe II, en matière de lettres de grâce. Il prescrivait à tous ceux qui obtiendraient des lettres de rémission ou de pardon d'en demander l'entérinement au conseil de la province; de tenir *prison fermée* pendant le débat auquel ces lettres donneraient lieu, jusqu'à ce que le procureur général en ait décidé autrement en connaissance de cause; d'accomplir, en outre, toutes les formalités décrétées par les édits du 24 octobre 1541,

<sup>1</sup> Ceci avait déjà été ordonné par les édits du 2 mai 1500, 13 août 1518, etc. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*, titre IX, *De abolitionibus*.

et du 22 juin 1589. Plus tard, nous aurons l'occasion de dire un mot de ces deux édits.

Pour le moment, il ne nous reste plus qu'à parler des articles de l'édit perpétuel auxquels nous avons attribué un caractère transactionnel. Nous mettons dans cette catégorie générale les articles 42 et 44, relatifs à des points spéciaux, et les articles 3, 4, 5 et 46, combinés, relatifs au *style* de procédure.

Les ordonnances de 1570, nous l'avons déjà dit, poussaient jusque dans ses dernières conséquences le principe vrai, qu'il faut séparer le droit de poursuivre du droit de juger. Elles avaient donc radicalement aboli dans le chef des justiciers le droit d'admettre les criminels à *composition*.

Cette prescription, qui enlevait aux officiers criminels une source féconde de profits, avait rencontré des résistances très-vives. L'édit perpétuel crut bon de ne pas la maintenir, et de revenir aux principes décrétés pendant le règne de Charles-Quint. Il reconnut aux officiers le droit de composer, mais seulement il défendit d'en faire usage en matières de crimes punissables de mort, de bannissement perpétuel, ou d'autres peines corporelles<sup>1</sup>. Nous pensons que c'était faire un pas rétrograde dangereux. L'usage de la *composition* n'offrait presque aucun avantage réel au point de vue de la bonne administration de la justice. Il ne servait guère que les justiciers eux-mêmes. Or, le laisser subsister dans certains cas et le proscrire dans d'autres, c'était inévitablement donner lieu à des discussions de fait, à des subtilités, à des abus colorés d'un semblant de légalité. Si l'action du procureur général, comme le croyait l'édit perpétuel, était assez efficace pour empêcher les justiciers de composer en matière *capitale*, elle l'aurait été tout autant pour les empêcher de *composer* n'importe dans quelles circonstances. Avec de l'énergie et de l'adresse on serait parvenu à déraciner une pratique mauvaise, quelque ancienne qu'elle fût. Il aurait suffi de réprimer impitoyablement les premiers abus, et surtout d'opposer aux justiciers les échevinages eux-mêmes, que l'exercice du droit de composition privait du droit de juger.

Mais si nous croyons devoir critiquer l'article 42, nous croyons, au con-

<sup>1</sup> Zypæus, *loco citato*. — Édit du 20 décembre 1527, etc.

traire, n'avoit à donner que des éloges à l'article 44. Les ordonnances de 1570, nous l'avons vu, avoient visé à obtenir l'unification complète du système pénal. Elles avoient défendu d'appliquer les peines statuées par les coutumes et par les ordonnances locales, et, au contraire, ordonné d'appliquer toujours, en cas de silence des placards et des édits du souverain, les dispositions du droit romain. L'édit perpétuel étoit plus modéré. En cas de silence des placards et des édits du souverain, il vouloit qu'on se conformât avant tout aux pénalités reçues dans les usages du pays, et qu'on ne recourût au droit romain que d'une manière tout à fait subsidiaire. Les archiducs prenaient ainsi, à notre avis, une attitude aussi politique que raisonnable. Certes l'unification du droit pénal, prise en elle-même, eût été un immense progrès; mais on avoit suffisamment expérimenté qu'il étoit impossible d'y arriver tout d'un coup. En tenant compte de l'esprit du pays, il ne falloit plus songer à imposer l'application du droit romain, inconnu, après tout, à la majorité des juges subalternes, au préjudice des vieilles coutumes; tandis que, en acceptant l'empire de ces dernières, en leur adjoignant simplement le Digeste et le Code comme sources *subsidiaries*, on pouvoit jusqu'à un certain point espérer de faire cesser l'arbitraire.

Il est permis de croire, pensons-nous, que les leçons de l'expérience n'avoient pas non plus été étrangères à la rédaction des articles 3, 4, 5 et 46 relatifs au *style*. D'une part, ces articles ordonnoient aux conseils de justice de suivre le *style* qui leur avoit été spécialement donné <sup>1</sup>; et aux juges subalternes, qui n'avoient pas de *style* décrété et homologué, de suivre celui du conseil auquel ils ressortissaient <sup>2</sup>. D'autre part, ils invitaient chaque conseil en particulier à proposer au gouvernement telle modification à son code de procédure qui lui sembleroit utile <sup>3</sup>; ils autorisaient les juges subalternes qui avoient un *style homologué* à le suivre; et si le *style* qu'ils pratiquaient ne l'étoit pas encore, à le faire reviser au conseil de la province, pour en obtenir le décrément et l'homologation <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Article 3.

<sup>2</sup> Article 46.

<sup>3</sup> Article 3.

<sup>4</sup> Article 5.

On voit aussitôt combien le système de l'édit perpétuel diffère du système des ordonnances de 1570. Celles-ci avaient voulu donner un *style* uniforme à toutes les juridictions des Pays-Bas; mais, quelque sage que fût ce projet, elles n'avaient pas réussi à le faire accueillir par le pays. L'édit perpétuel, pour obtenir quelque chose, transigeait encore une fois entre la science, le progrès et la tradition. Il se bornait à proscrire l'incertitude et l'arbitraire, les formes de procéder que la coutume seule avait introduites. Il se contentait d'exiger, pour tous les *styles*, un examen et une approbation du pouvoir central, sans poursuivre, au moins ostensiblement, une unification complète<sup>1</sup>.

En résumé, il poursuivait un but intrinsèquement moins parfait que celui des ordonnances, mais il avait plus de chances de l'atteindre.

Nous terminons ici le chapitre IV de notre essai, le plus important peut-être de tous. Après le règne des archiducs Albert et Isabelle, les souverains du pays firent encore publier bien des placards, bien des ordonnances, qui concernent le droit criminel; seulement, jusqu'à l'époque de Marie-Thérèse, il n'est plus question de véritables réformes. Recherchons donc, dans le chapitre suivant, ce qu'était devenue la *pratique du droit criminel* après les grands travaux de 1570 à 1611. Voyons en quoi elle différait de la théorie qui avait été décrétée; en quoi elle valait mieux que les prescriptions du législateur, en quoi elle y était inférieure. Ce sera l'occasion d'étudier les *coutumes* des principales localités brabançonnnes, de rencontrer une foule d'édits spéciaux, dont jusqu'à présent nous n'avons pas même eu l'occasion de faire mention, de voir enfin en quoi le droit brabançon proprement dit se séparait du droit belge général.

<sup>1</sup> *Ostensiblement*, car il est plus que probable que, dans l'homologation des coutumes, il avait l'intention de poursuivre cette unification. — L'ordonnance sur la procédure de Bruxelles, au XVII<sup>e</sup> siècle, est pour ainsi dire calquée sur les ordonnances de 1570; le gouvernement y aurait-il mis la main?

## 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.*

Un des traits les plus saillants de la physionomie générale de l'ancien régime, c'est la stabilité de ses institutions. Elles se transformaient lentement, sous la main du temps et des circonstances, mais elles survivaient à tous les bouleversements politiques et à tous les orages. Au sortir du XVI<sup>e</sup> siècle, si fécond en lutttes, nous retrouvons encore dans le duché de Brabant cette organisation judiciaire que nous avons étudiée dans le chapitre I<sup>er</sup> de cet essai. Les mêmes officiers criminels et les mêmes tribunaux exercent la juridiction répressive, à peu près dans la même forme que jadis. Les officiers et les juges sont nommés comme autrefois; ils doivent réunir, comme autrefois, les conditions de capacité et d'éligibilité que nous avons énumérées<sup>1</sup>. Ce sont encore les justiciers qui exercent l'action publique et qui, en même temps, convoquent et président les tribunaux, y dirigent les débats, possèdent le droit de semonce, et pourvoient à l'exécution des sentences. Le jugement des échevins des villes et des villages est toujours irrévocable, surtout en matière capitale. Le conseil de Brabant est resté le premier corps de justice du duché, et est demeuré fidèle aux traditions de son origine. Le grand conseil de Malines, les tribunaux épiscopaux, les tribunaux militaires, le tribunal universitaire, les justiciers prévôtaux, les tribunaux de justice exceptionnelle, agissent tous comme jadis dans la sphère qui leur est propre, non sans lutttes et sans conflits avec les tribunaux ordinaires qui existent à leurs côtés.

<sup>1</sup> On se rappelle que, depuis les troubles religieux du XVI<sup>e</sup> siècle, tous les dignitaires de l'autorité publique étaient astreints à faire une profession publique de catholicisme.

L'aspect extérieur des choses, en un mot, n'a guère changé; et il est inutile d'en refaire ici le tableau.

Cependant, les institutions brabançonnnes méritent encore d'attirer notre attention à plusieurs points de vue. D'abord, par le cours des temps et par l'intervention du législateur, il s'est opéré çà et là des transformations; et ces transformations, pour ne pas être toujours fort apparentes, n'en sont ni moins réelles, ni moins profondes. En second lieu, plusieurs des abus qu'on avait essayé de corriger ont reparu et ont été périodiquement l'objet de réformes nouvelles, aussitôt violées que proclamées. Enfin, les rapports réciproques des divers ressorts de la justice répressive, flottants et incertains dans la période de transition, se sont fixés dans une mesure qu'il importe de déterminer. Nous devons donc, sous peine de laisser dans notre essai une inexplicable lacune, signaler les principales modifications apportées aux institutions que nous connaissons déjà, dire un mot en passant des abus, et surtout exposer les grands principes de la compétence en matière criminelle, avec les conflits auxquels leur application continuait à donner lieu.

Ainsi que nous l'avons fait dans le premier chapitre, nous nous occuperons des officiers criminels avant de parler des tribunaux. Le premier fait général, sur lequel nous croyons devoir appeler l'attention, c'est l'augmentation toujours croissante du nombre des officiers seigneuriaux. Cette augmentation avait sa source dans une pratique financière, connue dès avant le XV<sup>e</sup> siècle, et dont l'usage se perpétua jusque dans les dernières périodes du XVIII<sup>e</sup> siècle <sup>1</sup>. Les ordonnances de Philippe II, comme nous l'avons dit, avaient prescrit d'opérer le retrait des seigneuries, engagées à des particuliers moyennant finance, et de les réunir au domaine en remboursant le montant de l'*engagère*. Cette mesure, si sage qu'elle fût, n'avait jamais été exécutée. Bien au contraire. Le gouvernement, assailli de difficultés financières, continua, pour se procurer de l'argent, à démembrer le domaine. Il *engagea* la seigneurie et la haute justice d'une foule de villages, notamment en Brabant. Ces seigneuries constituèrent des enclaves nouvelles, de jour en jour

<sup>1</sup> Il existe aux Archives de la Chambre des comptes, un curieux registre coté au n<sup>o</sup> 455, contenant les engagères des diverses seigneuries brabançonnnes. Il doit être mis en rapport avec les listes données par Butkens.

plus nombreuses, au milieu des juridictions ducales. Les engagistes, usant de leurs droits, y établirent à leur gré des justiciers territoriaux; et, de la sorte, en même temps que se restreignit le cercle d'action des grands officiers ducaux, les nouveaux justiciers, qui se partageaient une partie de leur ressort, échappèrent à tout contrôle supérieur, au moins préalablement à leur nomination. On ne pouvait exiger du seigneur qu'une seule chose : qu'il nommât un justicier réunissant les conditions d'éligibilité requises par les principes généraux du droit public du pays.

Or, par la force même des choses, l'engagiste, acquéreur de ses droits à *prix d'argent*, était assez porté à tirer de sa situation le plus grand revenu possible. S'il ne se laissait pas aller jusqu'à vendre les offices de judicature qui dépendaient de lui, il s'étudiait au moins à les faire desservir au plus bas prix possible. L'intérêt privé était chez lui trop fortement en jeu pour qu'il préférât, en tout état de cause, le candidat le plus capable, s'il n'était en même temps le moins exigeant <sup>1</sup>.

La multiplication des seigneuries, et, par conséquent, des offices seigneuriaux, était donc un danger et très-souvent un mal; mais, à vrai dire, c'était un mal dont nous ne devons pas aujourd'hui nous exagérer l'importance relative. En principe abstrait, c'eût été un progrès évident que d'attribuer au souverain *seul* le droit de nommer les officiers de justice, si on avait pu le faire; en fait, le résultat qu'on aurait atteint par cette mesure serait resté bien au-dessous des espérances de la théorie. En effet, le corps des justiciers *royaux* <sup>2</sup> était loin d'être choisi toujours avec des vues plus désintéressées et un soin plus minutieux que celui des officiers seigneuriaux. En dépit de la réforme de 1570, en dépit de la Joyeuse-Entrée confirmée et jurée à l'avènement de chaque nouveau prince, tous les anciens abus reparaissaient périodiquement, tant dans les juridictions du prince que dans celles des seigneurs *bassains* <sup>3</sup>. La vénalité des charges, et toutes ses conséquences directes

<sup>1</sup> On peut voir, dans le préambule de certains articles de l'ordonnance de 1570, ce que le gouvernement pensait du choix des officiers seigneuriaux; les mêmes idées reparaîtront dans les édits postérieurs.

<sup>2</sup> *Royaux*; c'était l'expression consacrée, quoiqu'elle ne fût pas exacte.

<sup>3</sup> Expression légale de la *Joyeuse-Entrée*.

ou indirectes : la non-résidence, le cumul, l'habitude de faire desservir les offices par des substituants, les concussions, étaient des maux endémiques. Les édits du 26 mars 1576, du 2 mai 1626, du 27 avril 1642, du 16 mars 1658, du 7 juillet 1660, du 8 mai 1746 et du 4 novembre 1784<sup>1</sup>, s'en occupèrent successivement. Ils proscrivirent, sous des peines sévères, toutes les pratiques contraires au droit public du pays; prononcèrent la déchéance *ipso facto* de tous les officiers qui s'y livreraient ou y auraient participé, et leur incapacité absolue à desservir désormais une charge publique quelconque. Rien n'y fit. Ni les édits émanés sous le régime espagnol, ni les édits publiés pendant le régime autrichien, ne produisirent des résultats décisifs. Le gouvernement lui-même, malgré les plaintes du pays<sup>2</sup>, ne réalisa jamais jusqu'au bout les réformes qu'il proclamait les plus nécessaires. Était-ce de sa part mauvais vouloir? Nous ne le pensons pas. Nous inclinons à croire qu'il se trouvait dans la triste impuissance de rompre avec des expédients financiers qui, quoique reconnus pernicieux, soulageaient momentanément sa détresse. Cependant, on est en droit de faire au gouvernement espagnol surtout un reproche fort grave : celui d'avoir trop souvent *étudé* lui-même ses propres prescriptions, et d'avoir ainsi provoqué par son exemple aux abus qu'il flétrissait. Au lieu de vendre les offices il en donna en *engage*, pour sûreté et en considération de sommes d'argent qu'on lui prêtait. Il inventa le *médianat*, impôt obligatoire que l'impétrant de presque toutes les charges de judicature devait verser au trésor, sous peine de ne pas obtenir sa commission et de ne pas être admis au serment<sup>3</sup>. Il permit parfois, à ceux qui étaient pourvus d'un office, de le résigner sous réserve d'une pension. Il conféra des charges à des enfants, tout en les faisant desservir provisionnellement, en leur nom, ou à des filles, à charge d'épouser des maris capables, etc.<sup>4</sup>. Quant au gouvernement autrichien, s'il n'a pas eu le

<sup>1</sup> *Placards de Brabant*, tome I, liv. I<sup>er</sup>, tit. XIV, chapitres I et II; tome II, liv. II, tit. III, chap. I<sup>er</sup>; tome VI, liv. II, tit. I<sup>er</sup>; tome X, liv. II, tit. IX, chapitres I, II et III; tome VII, liv. I<sup>er</sup>, tit. II, chapitre I, II, III, etc.; tome IV, liv. II, tit. I<sup>er</sup>, chapitres XIV, XV et XVI.

<sup>2</sup> *Bulletins de la Commission royale d'histoire*, 5<sup>e</sup> série, tome VII, p. 100.

<sup>3</sup> Voir l'intéressante notice de M. Defacqz, *Sur la vénalité des offices*, BULLETINS DE L'ACADÉMIE, 2<sup>e</sup> série, tome VI, p. 96.

<sup>4</sup> Mémoire sur la Joyeuse-Entrée de Brabant cité, pp. 189, 169 et 171.

tort grave d'inventer les pratiques que nous venons de signaler, il a eu celui de ne pas rompre avec elles quand il le pouvait, notamment en matière de *médianat* <sup>1</sup>.

Nous n'insisterons pas plus longtemps sur cette question des abus, qu'il importait seulement de toucher en passant, et nous poursuivons l'étude de ce qui concerne les officiers brabançons.

Depuis la fin du XV<sup>e</sup> siècle, un principe nouveau avait passé dans le droit public brabançon : le principe de l'inamovibilité des charges constituées en titre d'*office*. Les conseillers de Brabant, les maîtres, ammans, baillis et écoutètes, royaux et seigneuriaux, et une foule d'autres fonctionnaires qu'il serait trop long d'énumérer, avaient revendiqué comme un privilège la *permanence* de leurs offices; et leurs prétentions, quoiqu'elles ne pussent s'établir sur des titres péremptoires <sup>2</sup>, avaient été très-tôt admises en fait. Le 30 avril 1649, un arrêt de règlement, rendu par le conseil de Brabant, leur donna une véritable consécration légale <sup>3</sup>. Cet arrêt proclama, comme un usage immémorial du duché (tant le souvenir du temps où les charges étaient essentiellement amovibles s'était perdu), que nul *officier* ne pouvait être privé de sa charge, sinon en vertu du droit écrit et par un jugement régulier <sup>4</sup>. En ce qui concerne les conseillers au conseil de Brabant l'innovation était excellente; mais nous n'en dirons pas autant en ce qui concerne les justiciers proprement dits. Par le fait même de leur inamovibilité, ceux-ci acquéraient, vis-à-vis du pouvoir qui aurait dû leur donner l'impulsion, une indépendance et une liberté d'action qui n'étaient déjà que trop grandes.

Heureusement pour les justiciables que ces mêmes justiciers n'avaient conservé ni leur omnipotence, ni leur isolement complet d'autrefois. D'une part, ils avaient été astreints à se conformer, dans la plupart des circonstances, à la volonté manifestée par les échevinages et par les autres corps

<sup>1</sup> Joseph II diminua le taux des *médianats*. Peu importe la quotité de l'impôt au point de vue des principes; c'était le principe même de la perception qui était abusif.

<sup>2</sup> De Pape, *Traité de la Joyeuse-Entrée*. A rapprocher de ce que nous avons dit au chapitre I<sup>er</sup>.

<sup>3</sup> Ces arrêts étaient considérés comme ayant force de loi.

<sup>4</sup> *Placards de Brabant*, tome IV, liv. II, titre IV, chap. XIII.

de judicature. D'autre part, ils avaient été soumis à la surveillance incessante et à l'action répressive des fiscaux.

Au premier abord, et à ne considérer que l'aspect extérieur des choses, les justiciers territoriaux semblaient encore être des *chefs de justice* ; mais, en réalité, combien leur position avait changé depuis la fin du XV<sup>e</sup> siècle ? A part les circonstances où ils agissaient comme juges prévôtaux, ils ne pouvaient jamais plus juger seuls<sup>1</sup>. Ils ne dominaient plus la marche de la procédure. Sauf dans les cas de flagrant délit, ils étaient tenus d'agir dans les termes précis des *provisions de justice* données par les échevinages. En un mot, le droit d'exercer l'action publique était seul resté intact entre leurs mains ; le droit de prendre toutes espèces de décisions définitives ou interlocutoires, par rapport aux accusés, leur avait été enlevé.

Il est vrai, ils pouvaient encore laisser *composer* les délinquants dans les limites fixées par l'édit perpétuel ; et comme nous l'avions prévu, l'exercice de ce droit conduisait, comme jadis, à de graves abus<sup>2</sup>. Cependant les justiciers conservèrent le dernier vestige de leur ancienne puissance jusqu'au règne de Marie-Thérèse. A cette époque un règlement, du 31 octobre 1753, restreignit considérablement leurs prérogatives. Il leur fut défendu, en principe, de *composer*, même à l'égard de délits passibles d'amendes, sinon à l'intervention et par ordonnance des juges, sauf dans deux cas déterminés : si l'amende encourue par le délinquant était fixée par une ordonnance, ou s'il s'agissait d'un délit caché dont la preuve aurait été difficile. Ils étaient tenus de donner à tous les délinquants, admis à composition, une quittance régulière, de faire connaître au plus tôt à la chambre des comptes l'import de la somme perçue, et de tenir des recettes de l'espèce un registre spécial qui pût, en toutes circonstances, être communiqué à l'*office fiscal*<sup>3</sup>.

Quant à l'action répressive et à la surveillance que l'office fiscal exerçait sur le corps des justiciers territoriaux, nous ne devons plus y insister : nous en avons parlé suffisamment au chapitre précédent. Tout le monde comprend

<sup>1</sup> La *Coutume de Tirlemont*, cependant, permettait encore au maieur d'exécuter certains délinquants convaincus : *op syn conscientie*.

<sup>2</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXIV, n° 1.

<sup>3</sup> *Placards de Brabant*, tome X, liv. II, tit. IX, chap. IV.

combien elles étaient utiles, et combien la menace permanente d'une poursuite criminelle, suspendue sur la tête des officiers de justice, contribuait à maintenir ceux-ci dans la ligne de leurs devoirs. Nous pouvons donc nous borner à montrer ici en quoi l'organisation des rapports des fiscaux avec les justiciers subalternes laissait encore à désirer.

D'abord les fonctionnaires à surveiller et à punir éventuellement étaient si nombreux, et parfois si peu sûrs, qu'un ou deux agents supérieurs avaient peine à être suffisamment au courant de leur conduite. Ensuite, les officiers étaient, comme nous l'avons dit, inamovibles; et les fiscaux, armés contre eux s'ils délinquaient dans l'exercice de leurs fonctions, étaient presque sans action s'ils se bornaient à se montrer insuffisants et inertes. Le seul remède sérieux qui existât pour parer à la négligence des justiciers territoriaux, c'était le *droit de prévention* attribué aux officiers du conseil. On attendait tout de la crainte; on n'attendait rien du jeu naturel des institutions pour faire passer dans les rangs du corps des justiciers un « souffle d'honneur et » de probité. » En effet, il n'existait pas de hiérarchie réelle, pas de rapports suivis et continus entre le ministère public du conseil de Brabant et les officiers territoriaux. On avait souvent essayé d'établir ces rapports<sup>1</sup>, mais jamais on n'avait complètement réussi. Vainement les édits accumulaient-ils les menaces<sup>2</sup> contre les justiciers prévaricateurs ou désobéissants; pour connaître les excès ou les fautes commises, le fiscal était ordinairement réduit à attendre une plainte des intéressés. Dans tous les cas, il était impuissant à donner, ce qui eût été si désirable, l'impulsion et la direction aux divers agents des justices territoriales; et jusque dans les derniers temps de l'ancien régime, l'action de la police judiciaire se montra insuffisante, parce qu'elle manqua ainsi de concentration et d'unité.

Si maintenant des officiers du ministère public et de la police judiciaire nous passons aux tribunaux criminels, nous aurons à dire quelques mots des tribunaux militaires, du chapitre de la Toison d'or, de la juridiction aulique, du conseil de Brabant et des échevinages.

<sup>1</sup> L'article 25 de l'édit souvent cité du 1<sup>er</sup> juillet 1616 oblige notamment les officiers subalternes à des rapports permanents avec le procureur général.

<sup>2</sup> C'est la formule ordinaire de tous les édits qui imposent des devoirs aux officiers.

Le système des tribunaux militaires, dont les bases avaient été régularisées par Farnèse, fut presque entièrement renversé pendant le règne éphémère de Philippe d'Anjou dans les Pays-Bas. Les ministres du nouveau souverain donnèrent à nos régiments nationaux une organisation calquée en partie sur les anciens usages du pays, en partie sur les règlements français. Des *conseils de guerre* furent appelés à connaître de toutes les infractions commises par les sous-officiers et par les soldats ; et le surintendant de la justice militaire fut donné pour juge unique, au criminel et au civil, à tous les officiers. Les auditeurs ne furent plus que les juges civils des soldats et des personnes qui leur étaient assimilées.

D'après les nouveaux règlements, les poursuites à diriger contre un militaire devaient être autorisées : en garnison, par le gouverneur militaire ou par le commandant de la place ; en campagne, par le général de la cavalerie, le mestre de camp général de l'infanterie, ou le colonel du régiment. Devant les conseils de guerre, les fonctions d'officier criminel étaient exercées par le major ou par l'aide-major. Celui-ci était chargé, en outre, de faire les informations préliminaires, et, dès qu'il les avait terminées, de demander, dans les vingt-quatre heures, la convocation de la cour martiale. Le conseil de guerre se composait de douze ou de quinze capitaines ; mais au besoin, on pouvait remplacer quelques-uns de ceux-ci par des lieutenants ou des sous-lieutenants.

Les règlements de juridiction militaire, introduits par les Bourbons, tombèrent avec l'avènement de la maison d'Autriche. Dans les premiers temps du régime nouveau, l'administration de la justice militaire fut fort imparfaitement organisée. En attendant que le gouvernement eût pris une décision définitive, les régiments nationaux firent l'*examen*, la *guémine* et la *sentence*, à charge de remettre la sentence au commandant de l'armée pour la faire ratifier. Les charges d'auditeur de province, d'auditeur de la cavalerie, d'auditeur général, de surintendant de la justice militaire cessèrent en même temps d'exister, entre les années 1708 à 1725. Enfin, le gouvernement établit un lieutenant auditeur général, des auditeurs de régiment et la jointe militaire, tout en laissant subsister la *guémine* régimentaire.

Tel était l'état des choses, quand parurent l'édit du 15 novembre 1732

publié et déclaré exécutoire dans les Pays-Bas le 3 mars 1736, le règlement de 1737 et l'édit complémentaire du 20 mars 1739. Ces actes législatifs divisaient les militaires, et les personnes qui leur étaient assimilées, en deux classes distinctes. La première comprenait les officiers, sous-officiers et soldats, attachés *aux régiments*, et payés par la caisse impériale de la guerre; la seconde les officiers supérieurs, les officiers de place, les canoniers, les invalides, payés par le conseil des finances. Les militaires appartenant à cette catégorie étaient justiciables d'un conseil de guerre formé spécialement pour chaque cause par le gouverneur général. Le lieutenant auditeur général dirigeait les débats de ce conseil, dont les sentences n'étaient exécutoires qu'après approbation du gouverneur général du pays, s'il s'agissait de délits ordinaires, de l'Empereur, s'il s'agissait de délits militaires proprement dits.

Les militaires attachés aux régiments n'étaient justiciables que de la *guémine*. La composition de celle-ci différait selon le grade de l'inculpé. Pour juger un simple soldat, un sous-officier, un officier jusqu'au grade de capitaine inclusivement, elle comprenait un major, deux capitaines, deux lieutenants, deux sous-lieutenants, deux caporaux, deux appointés, deux soldats et l'auditeur du régiment. Pour juger un officier d'un grade plus élevé que celui de capitaine, elle devait être présidée par un officier d'un grade immédiatement supérieur à celui de l'inculpé. Le nombre des assesseurs qui, dans ce cas, entouraient le président pouvait monter jusqu'à trente-deux.

Les informations à charge des sous-officiers et des soldats se faisaient par l'auditeur du régiment assisté d'un capitaine, d'un lieutenant, d'un appointé et d'un simple soldat. La guémine entière faisait l'instruction préalable, si l'inculpé était un officier.

Quand l'audience de la guémine était ouverte, le prévôt introduisait l'accusé, déposait la plainte et prononçait la formule de la semonce. L'auditeur dirigeait les débats, plaidait s'il y avait lieu, et appliquait le *droit au fait*. Il va sans dire que l'usage de la torture était admis dans les tribunaux militaires comme dans les tribunaux *paganiques*. Enfin la guémine délibérait et votait hors de la présence de son président et de l'auditeur qui, à leur tour, votaient séparément *par un seul et même suffrage*. La sentence portée

devait être ratifiée par le colonel propriétaire, ou, si le colonel propriétaire avait délégué ses droits, par le colonel commandant du régiment. Ces personnages ne pouvaient rien changer à la décision de la guémine, mais ils pouvaient faire grâce.

L'édit de 1732 maintenait la force obligatoire de la *Caroline* de Charles-Quint, depuis longtemps considérée dans les Pays-Bas comme le véritable code pénal de l'armée. Le gouvernement avait promis d'en faire faire une traduction, mais il négligea d'accomplir sa promesse. Il en résulta pour les auditeurs, chargés d'expliquer le texte latin de la loi aux guémines, « une » influence immense, et un pouvoir d'autant plus dangereux que leur choix, » abandonné au caprice des colonels, laissait singulièrement à désirer <sup>1</sup>.

L'organisation judiciaire, dont nous venons de retracer les principaux traits, souleva des plaintes et des réclamations assez vives. Cependant elle se maintint en Belgique jusqu'à l'introduction du régime français. La révolution brabançonne, en effet, n'y apporta d'autres changements que l'attribution d'un pouvoir presque dictatorial à un général étranger, et la publication d'un code pénal d'une excessive sévérité <sup>2</sup>.

Les destinées du chapitre de la Toison d'or furent tout autres que celles des tribunaux militaires. Le chapitre ne subit aucun bouleversement ni aucune transformation dans son organisation; mais il eut la singulière fortune de se voir, en moins d'un demi-siècle, élevé au rang du plus haut tribunal criminel des Pays-Bas, par la qualité de ses justiciables, et bientôt rejeté en dessous même de sa position judiciaire d'autrefois.

Nous avons vu, dans le premier chapitre, que l'ordre de la Toison d'or n'avait encore, au commencement du XVI<sup>e</sup> siècle, qu'une juridiction purement disciplinaire et chevaleresque sur ses membres. Or, en 1513, un de ceux-ci, le chevalier don Juan Manuel, accusé d'avoir commis un crime de lèse-majesté, avait été poursuivi avec un grand déploiement de rigueur devant le conseil privé. Ses confrères, qui prétendaient déjà, quoiqu'à tort, selon nous, à l'immunité de juridiction, avaient pris fait et cause pour lui. Ils avaient gagné à leurs vœux le jeune archiduc Charles encore mineur;

<sup>1</sup> Voir les ouvrages cités de MM. de Robaulx de Soumoy, Defacqz et Clerin.

<sup>2</sup> *Idem*, ainsi que Neny, *Mémoire sur les Pays-Bas autrichiens*.

aussi celui-ci, dès qu'il fut chef et souverain de l'ordre, en 1516, profita-t-il de la première réunion du chapitre pour porter un *décret interprétatif et amplificatif des statuts de la Toison d'or*. Ce décret, œuvre de réaction contre ce qui s'était passé, ne se bornait pas à soustraire les chevaliers et les officiers de l'ordre à toute autre juridiction criminelle que celle du chapitre; il défendait encore de les appréhender préventivement, si ce n'est après qu'on eût lancé contre eux une citation solennelle, scellée du sceau de l'ordre, et qu'ils fussent restés en défaut de comparaitre pour présenter leur justification.

C'était là désarmer le souverain à l'égard des principaux seigneurs de ses États. Désormais celui des membres de l'ordre qui commettait un crime quelconque avait vingt fois le temps de quitter les États de la monarchie, avant que les formalités préalables à la prise de corps pussent être remplies. Charles-Quint se rendit compte de l'exagération dans laquelle il était tombé. Cependant, avec cette modération de caractère dont il se départit si rarement, il ne voulut pas revenir sans l'assentiment de ses confrères sur les concessions qu'il avait faites. Lors de la réunion du chapitre de 1531, il *proposa* d'annuler l'ordonnance rendue dans le chapitre précédent (1516), « attendu, disait-il, qu'elle préjudiciait à ses droits et hauteurs; qu'elle était » contraire à la dignité de l'ordre, qui requérait de la part de ses membres » une pratique de vertu et d'honneur à toute épreuve; qu'enfin, des dispositions trop favorables pourraient donner occasion, à ceux qui ne seraient » pas bien affermis dans leur devoir, de s'en éloigner avec plus de facilité.

Les chevaliers tinrent la proposition impériale en délibéré; et, après deux jours de réflexion, ils durent convenir qu'elle était raisonnable. De leur avis unanime, Charles-Quint remplaça l'ancien statut par les dispositions suivantes destinées à être tenues pour *lois perpétuelles*: « que lui et ses suc- » cesseurs chefs de l'ordre, et point d'autres, connaîtraient, de l'avis des » chevaliers leurs confrères ou de la plupart d'entre eux assemblés en cha- » pitre, des fautes et des méfaits des chevaliers et des officiers de l'ordre; » que le chef et souverain, ou son commissaire chevalier du même ordre, » autorisé par une ordonnance expresse, pourraient poursuivre ceux qui, » après due information, seraient trouvés coupables de quelque cas notoire,

» par voie d'arrêt et de détention de leurs personnes, de l'avis toutefois de  
 » dix chevaliers, ou de tel autre nombre que les circonstances des temps et  
 » l'exigence des cas pourraient permettre, en mettant le coupable, dès qu'on  
 » s'en serait saisi, sous la garde du collège et amiable compagnie de l'ordre,  
 » pour être pris connaissance de leur cas, par le chef et souverain, ou, en  
 » son absence, par son commissaire, chevalier du même ordre et les che-  
 » valiers ses confrères; bien entendu néanmoins que ledit commissaire qui,  
 » en l'absence du souverain, aurait instruit avec ses confrères le procès du  
 » coupable, serait tenu, avant de le juger, de l'envoyer au souverain, avec  
 » leur avis, pour par celui-ci et les autres chevaliers, au moins au nombre  
 » de six assemblés en chapitre, et après y avoir entendu aussi l'avis des  
 » absents, qui seraient les plus instruits du cas, être examiné et décidé  
 » comme en justice il serait trouvé appartenir <sup>1</sup>. »

Il n'est pas nécessaire de mettre minutieusement en relief toutes les prérogatives et toutes les garanties que cet acte réservait aux chevaliers de l'ordre, pour prouver que désormais une seule juridiction était compétente pour juger ces derniers en matière criminelle : celle du souverain, non pas seul, mais entouré des confrères de l'accusé. Au fond, cette immunité, quoique nouvelle <sup>2</sup>, cadrerait parfaitement avec les mœurs et les institutions de l'époque, ainsi qu'avec l'esprit qui avait présidé à la création de l'ordre de la Toison d'or. Les princes avaient voulu faire des chevaliers leurs véritables frères d'armes, leurs conseillers intimes, les censeurs mêmes de leurs défauts; ils les avaient élevés à une hauteur incomparable au-dessus des plus hauts barons de leurs États. N'était-il pas naturel de donner à ces mêmes chevaliers leurs *pairs*, leurs égaux, pour juges exclusifs, quand à l'égard du plus pauvre gentilhomme, on respectait l'ancien principe *major a minori judicari non potest* <sup>3</sup>?

Il est certain, du reste, que les contemporains comprenaient l'acte de 1534 comme nous le comprenons. En 1566, Marguerite de Parme n'osa

<sup>1</sup> Baron de Reiffenberg, *Histoire de l'ordre de la Toison d'or*, pp. 283 et suivantes et pp. 372 et suivantes.

<sup>2</sup> Depuis 1516.

<sup>3</sup> Les conseils des provinces étaient presque partout les juges des gentilshommes.

ni faire arrêter ni poursuivre par la justice ordinaire Nicolas de Hammes, roi d'armes de la Toison d'or, activement mêlé à tous les complots dirigés contre le gouvernement, parce qu'il était couvert par les immunités de l'ordre <sup>1</sup>. Quelques années auparavant, il est vrai, en 1554, un greffier de la Toison d'or avait été poursuivi du chef de concussions devant le conseil de Brabant, de l'avis de l'Empereur et du conseil privé; mais ce fait ne pouvait pas tirer à conséquence. Il y avait dans la cause des circonstances si spéciales, qu'il eût été radicalement impossible de la faire juger, sinon devant une juridiction brabançonne <sup>2</sup>.

Les privilèges octroyés par Charles-Quint restèrent donc intacts jusque pendant le règne de Philippe II. Philippe II lui-même en promit l'observance. On sait cependant comment, dans le procès du comte d'Egmont, ces privilèges furent méconnus. Vainement, pour justifier au point de vue légal la conduite du duc d'Albe et du Roi, dirait-on que le comte était accusé d'un crime de *lèse-majesté*, et que, devant une accusation de cette nature, les immunités de juridiction devaient être suspendues; cette objection ne nous semblerait pas péremptoire. Sans rentrer dans la discussion du chapitre III de cet essai, nous appellerons l'attention sur les faits suivants :

Ni l'acte de 1516, ni celui de 1531, ne faisaient de distinction entre les crimes ordinaires et les crimes d'État. Le statut de 1516, auquel remontait, en dernière analyse, le droit de juridiction criminelle du chapitre, avait été porté précisément pour empêcher que des chevaliers ne fussent désormais traités comme l'avait été don Juan Manuel; et don Juan Manuel était accusé d'un crime de *lèse-majesté*. Nicolas de Hammes, que Marguerite de Parme n'avait pas osé faire arrêter, était dans une situation analogue. Les chevaliers de l'ordre, confrères du comte d'Egmont, revendiquèrent en grand nombre, en sa faveur, le respect de leurs immunités, sur la portée desquelles ils n'élevaient aucun doute. Enfin, si l'on trouve que ces chevaliers n'étaient pas bons juges dans leur propre cause, ne voit-on pas le duc d'Albe, et Philippe II lui-même, hésiter avant de passer outre sur la question de forme? Ne les voit-on pas un moment, « pour faire cesser les clameurs de ces chevaliers »

<sup>1</sup> Baron de Reiffenberg, ouvr. cité, p. 497. — Altmeyer, *La prise de la Brielle*, p. 161.

<sup>2</sup> Baron de Reiffenberg, ouvr. cité, p. 440. L'auteur expose le cas avec tous ses détails.

songer à priver d'Egmont de son collier, à l'intervention des chevaliers, avant de lui intenter son procès <sup>1</sup> ? Ces considérations suffisent amplement, pensons-nous, pour mettre à néant l'objection que nous avons rapportée.

Quoi qu'il en soit, la condamnation du comte d'Egmont par un autre tribunal que celui du chapitre de la Toison d'or fut un coup fatal porté à la juridiction criminelle de celui-ci. Elle ne s'en releva plus. L'ordre perdit en fait, quoi qu'en dise Loovens <sup>2</sup>, toute espèce de juridiction répressive sur ses membres. Nous avons vu, à une autre occasion, comment le chevalier Albert de Ligne-Barbançon avait été traduit devant une *jointe*, composée de conseillers au grand conseil de Malines; et désormais, quelles que fussent les accusations qui pesassent sur les membres de l'ordre, ils furent généralement traduits devant ce grand consistoire de justice, auquel ils ressortissaient déjà en matière civile <sup>3</sup>.

Laissons la juridiction du chapitre de la Toison d'or et rappelons brièvement les vicissitudes subies, du XVI<sup>e</sup> au XVIII<sup>e</sup> siècle, par la juridiction aulique, jadis exercée par le tribunal des maîtres d'hôtel et par le prévôt ou alcade de la cour.

Pendant le règne de Charles-Quint, le prévôt ou alcade n'était plus une espèce d'auxiliaire des maîtres d'hôtel; c'était le véritable justicier de l'entourage subalterne, civil et militaire du souverain. A l'époque où le jeune infant Philippe visita pour la première fois les Pays-Bas, il avait à sa propre cour un alcade spécial investi de pouvoirs identiques à ceux de l'alcade de l'Empereur <sup>4</sup>. Après le départ du roi Philippe II pour l'Espagne, bien que les gouverneurs généraux entretinssent une espèce de cour dans les Pays-Bas, ils n'eurent pas d'alcade proprement dit. La juridiction propre à cet officier fut attribuée, au gré du gouverneur, à l'un ou à l'autre haut fonctionnaire, ordinairement militaire, tel que le prévôt général de l'hôtel et des maréchaux ou l'auditeur du camp. Cet état de choses subsistait à l'époque de la rédac-

<sup>1</sup> Lettre du 9 octobre 1567, avec l'apostille de Philippe II.

<sup>2</sup> Loovens, ouvr. cité, *Practyke, stiel, ende manier van procederen*.

<sup>3</sup> Van Maanen, *Dissertation inaugurale DE MAGNO CONCILIO*. — Neny, ouvr. cité, tome II, chapitre XIV, article 5.

<sup>4</sup> Ordonnance de 1548 publiée à la suite des grandes ordonnances.

tion des grandes ordonnances de 1570 <sup>1</sup>. Pendant le gouvernement du prince de Parme, l'édit de 1587 chargea, comme nous l'avons vu, l'auditeur général de rendre la justice à « ceux qui suivent la cour, et y sont entretenuz, ou en » l'armée, avec leurs valetz et leur suite <sup>2</sup>. » L'auditeur resta juge des courtisans pendant une partie du règne d'Albert et Isabelle, mais bientôt il partagea ses pouvoirs avec le conseil privé des souverains <sup>3</sup>. Un peu plus tard, la juridiction aulique fut de nouveau remise aux mains d'un alcade spécial; et, malgré les réclamations de certains corps de l'État <sup>4</sup>, cette situation subsista jusqu'à l'époque de Marie-Thérèse. En 1750 l'impératrice réunit provisionnellement, au tribunal du grand maréchal de la cour, l'ancienne juridiction de l'alcade, pour former le *tribunal aulique*. Le nouveau consistoire de justice se composait du maréchal-président et de deux assesseurs pris dans le conseil privé. Ces derniers seuls avaient voix délibérative; s'ils étaient en désaccord, on leur enjoignait un troisième membre du conseil privé. Le grand maréchal devait prononcer la sentence qui lui était dictée par ses assesseurs. Cependant, il pouvait juger seul et sommairement les querelles et les débats qui s'élevaient entre les domestiques subalternes du palais.

Le 5 mai 1762, un règlement définitif, publié sur la matière, maintint et compléta les dispositions provisionnelles de 1750. Il fut établi que le conseiller commis aux causes fiscales dans le conseil privé exercerait les fonctions d'officier criminel devant le tribunal aulique, ferait les informations préliminaires et demanderait les provisions de justice convenables. Toutefois, s'il se présentait des causes qui dussent être traitées au *grand criminel*, le tribunal aulique n'était plus compétent. Il fallait, comme cela s'était pratiqué autrefois, que le gouverneur général constituât une *commission de justice* spéciale <sup>5</sup>. Supprimé pendant la Révolution brabançonne, le tribunal aulique fut momentanément rétabli le 8 mai 1787.

Ces particularités sont plus curieuses qu'importantes; aussi n'y insisterons-

<sup>1</sup> Article 69. Cet article distingue l'alcade du prévôt de l'hôtel, devenu justicier prévôtal.

<sup>2</sup> De Robaulx, ouvr. cité, p. 67. Article 28 de l'édit.

<sup>3</sup> *Bulletins de la Commission royale d'histoire*, 5<sup>e</sup> série, tome VII, p. 100.

<sup>4</sup> *Idem*, *idem*.

<sup>5</sup> Neny, ouvr. cité, tome II, p. 545. — *Placards de Brabant*, tome X, liv. II, titre XXIII, chapitre 1<sup>er</sup>.

nous pas, et passerons-nous immédiatement à ce que nous croyons devoir dire par rapport au conseil de Brabant. Parlons d'abord des vicissitudes subies par son personnel.

La Joyeuse-Entrée voulait que le conseil de Brabant se composât de sept conseillers; mais, comme on le comprend, un nombre aussi restreint de magistrats ne suffit pas longtemps aux besoins du service. Pendant tout le cours du XVI<sup>e</sup> siècle le conseil comprit, outre les fiscaux et les secrétaires, dix conseillers aux gages et six conseillers commis aux enquêtes. Au XVII<sup>e</sup> siècle, le nombre de ses membres monta jusqu'à vingt et un. Sur les plaintes des États de Brabant, il fut réduit à dix-sept, y compris le chancelier et l'avocat fiscal. Le comte de Monterey créa derechef une nouvelle chambre de sept conseillers qui, malgré les réclamations des intéressés, subsista jusqu'en 1680. A cette époque, la grande réforme économique des fonctionnaires des Pays-Bas intervint, et rétablit les choses sur le pied où elles se trouvaient avant les innovations de Monterey <sup>1</sup>. Depuis ce moment il n'y eut plus guère de variations dans le personnel du conseil de Brabant, sauf pendant la période de lutte et de désordre qui précéda la révolution brabançonne. Le conseil de Brabant se divisait en deux chambres, l'une de neuf, l'autre de huit conseillers désignés par le chancelier chef du corps <sup>2</sup>. Ces chambres se partageaient l'examen et la décision des causes soumises au conseil, sauf en ce qui concernait certaines matières spéciales. Les affaires criminelles, notamment, qui pouvaient aboutir à une condamnation capitale ou tout au moins afflictive, devaient, d'après un usage qui subsista jusqu'au milieu du XVIII<sup>e</sup> siècle, être rapportées aux deux chambres réunies <sup>3</sup>.

Depuis le XVI<sup>e</sup> siècle, les règlements du conseil l'invitaient, chaque fois qu'une vacature se produirait dans son sein, à désigner au souverain quelques candidats capables de la remplir <sup>4</sup>. C'était un moyen excellent d'éclairer le choix du gouvernement; et, quand le conseil négligeait de prendre l'initiative des présentations, le gouverneur général ne manquait pas de lui envoyer

<sup>1</sup> Wynants, *Commentaire sur les ordonnances de 1604 du conseil de Brabant*, Préface.

<sup>2</sup> *Idem, idem*, sous l'article 16.

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

<sup>4</sup> Article 55 du règlement de 1522. Article 3 des ordonnances de 1604.

une lettre de rappel <sup>1</sup>. Cependant, les présentations du conseil ne liaient pas le souverain, comme le faisaient celles du grand conseil de Malines. Ce fut seulement en 1736 que l'empereur Charles VI, par une ordonnance concernant à la fois les conseils de Brabant, de Luxembourg, de Flandre et de Namur, promit formellement de ne nommer qu'un des trois candidats que chaque conseil lui présenterait, le cas échéant <sup>2</sup>. L'Empereur, dans l'acte que nous citons, reconnaissait expressément qu'une expérience de plus de deux siècles, faite dans le grand conseil de Malines et dans le conseil de Hainaut, avait appris au gouvernement combien il est utile de laisser aux grands corps de magistrature une influence considérable dans leur propre recrutement <sup>3</sup>.

Le conseil de Brabant était *souverain*; ses arrêts, inattaquables par voie d'appel, ne pouvaient être réformés qu'en suivant la voie de la *grande révision*. Il avait le pas sur tous les autres conseils de justice des Pays-Bas, à l'exception du grand conseil de Malines; et même il possédait « plusieurs » beaux fleurons d'autorité et de prééminence » que ce dernier n'avait pas <sup>4</sup>.

Ainsi, par exemple, le conseil de Brabant faisait grâce de vie et de mort. Il accordait des octrois de toutes espèces, des lettres de répit, des lettres de sûreté de corps, qui rentraient dans les attributions du conseil privé. Il avait une grande chancellerie où se dépêchaient les expéditions de ces divers octrois, sous le grand sceau de Brabant et par le chancelier, tandis que les autres conseils n'avaient qu'une petite chancellerie avec un scel pour les petites causes. Il continuait même, malgré la réforme de la Joyeuse-Entrée de Philippe II ménagée par Charles-Quint, à faire des édits, des ordonnances et des règlements. Le conseil privé et les gouverneurs généraux essayaient souvent de mettre obstacle à l'émanation d'actes de cette nature; mais, dit Wynants, « malgré leur opposition, on en forme, on les publie, » et on les fait observer encore tous les jours <sup>5</sup>.

Nous ne pouvons oublier de rappeler ici que le conseil du duché partici-

<sup>1</sup> Wynants, ouvr. cité, sous l'article 5.

<sup>2</sup> *Placards de Brabant*, tome VI, pp. 56 et 57.

<sup>3</sup> Cet acte contient une foule de stipulations intéressantes; nous n'y insistons pas pour abrégér.

<sup>4</sup> Wynants, ouvr. cité, Préface.

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

pait *indirectement* à l'exercice du pouvoir législatif, en vertu de la Joyeuse-Entrée elle-même. L'article 5 de cet acte obligeait le prince, ou son lieutenant général, à faire traiter et expédier *toutes les affaires brabançonnnes ayant trait au fait de la justice et des choses qui en dépendent, comme provisions ordinaires de justice, statuts, placards, édits, ordonnances, mandements et choses semblables, par avis de son conseil de Brabant*; et, pour empêcher que le contrôle constitutionnel de ce corps de justice ne fût éludé, l'article 4 voulait que tous les actes énumérés plus haut fussent signés d'un secrétaire du conseil et munis du grand sceau du duché dont le chancelier disposait seul. Le conseil, en vertu du serment politique qu'il prêtait aux États du Brabant, ne pouvait ni laisser sceller ni publier une ordonnance en contradiction avec les privilèges du pays. A la rigueur, les dispositions législatives ou judiciaires qui n'auraient pas subi les formalités que nous venons d'indiquer ne seraient pas devenues exécutoires en Brabant. Cependant la pratique avait légèrement tempéré l'application des principes, de manière à contenter à la fois les susceptibilités du conseil privé, organe ordinaire du pouvoir législatif des Pays-Bas, et les droits essentiels de la constitution brabançonne<sup>1</sup>.

Il nous reste maintenant, avant de parler des règles de la compétence, à dire un mot des *échevinages*. Nous avons déjà vu comment les échevinages subalternes eux-mêmes jugeaient par arrêt, en matière criminelle, dans le duché du Brabant, et comment l'ignorance habituelle des juges des campagnes était un des vices capitaux de l'ancienne organisation judiciaire. Les inconvénients de cet état de choses étaient de plus en plus sensibles depuis la fin du XVI<sup>e</sup> siècle. En présence de l'attitude prise par les corps judiciaires et par les États de Brabant, le gouvernement avait renoncé à introduire l'appel<sup>2</sup>. Les échevinages ruraux, exerçant la haute justice, s'étaient multipliés par suite de l'engagère des seigneuries du domaine; et,

<sup>1</sup> Mémoire cité sur la Joyeuse-Entrée, p. 555. — Neny, ouvr. cité, tome II, p. 122. — Defacqz, ouvr. cité, p. 124. — Procès-verbaux de la *Commission pour la publication des anciennes lois et ordonnances*, tome II, p. 167; notice de M. Gachard.

<sup>2</sup> *Placards de Brabant*, tome I<sup>er</sup>, liv. II, tit. II, chap. IV. — Wynants, *De Publicis judiciis*, tit. XXV, n<sup>o</sup> 1.

à mesure qu'avait grandi l'influence du droit romain, leur rôle s'était hérissé de difficultés nouvelles.

Pendant le siècle qui venait de s'écouler, et par l'action continue des florissantes et célèbres écoles de Louvain<sup>1</sup>, la législation nouvelle tout entière s'était imprégnée du droit romain. Les ordonnances criminelles de 1570 avaient prescrit de recourir dans certaines circonstances à ce droit, non-seulement en ce qui concernait les pénalités et les formes de procédure, mais encore pour déterminer les cas dans lesquels la confiscation des biens devait être appliquée. Les écrivains jurisconsultes ne commentaient guère que le Digeste et le Code<sup>2</sup>; et ceux qui faisaient du *jus novissimum*<sup>3</sup> des édits contemporains l'objet de leurs études, puisaient à ces mêmes sources l'*esprit* de leurs commentaires et les principes mêmes sur lesquels ils basaient leurs déductions.

Les arrêts des cours provinciales, considérés comme ayant force de loi parce qu'ils étaient rendus au nom du souverain<sup>4</sup>, étaient fondés sur les textes de Justinien. L'opinion publique, enfin, travaillée par toutes les sommités intellectuelles du pays, imposait aux corps judiciaires l'obligation de juger, en matière criminelle, conformément à des principes vraiment juridiques. Or si les coutumes et les *keures* avaient souvent un système pénal qui leur était propre, elles ne disaient rien ou presque rien par rapport à toutes ces questions fondamentales que soulève la répression de la moindre infraction : celles de la culpabilité morale de l'agent, du dol, de la faute, de la tentative, de la complicité, des excuses, des causes de justification, etc.<sup>5</sup>. Dès qu'on sortait du droit romain, on tombait dans le vague et dans l'arbitraire.

Dans cet état de choses, les échevins des villes eurent plus fréquemment que jamais recours aux lumières de leurs *pensionnaires*; mais les juges des villages, n'ayant pas à leurs côtés ces utiles fonctionnaires, furent réduits, quand ils ne voulaient pas aller à *chef sens*, à solliciter les *avis pro judice* de quelque avocat, bientôt appelé *aviseur*.

<sup>1</sup> Britz, mémoire cité.

<sup>2</sup> Wesembeke, Tuldenus, Burgundus, etc.

<sup>3</sup> Zypæus, Christynen, Wynants, Clerin, etc.

<sup>4</sup> Defaeqz, ouvr. cité. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. II, *De jurisdictione*.

<sup>5</sup> Britz, ouvr. cité, pp. 155 et suivantes. — Rapadius de Berg, ouvr. cité, pp. 70 et suivantes, pp. 89 et suivantes, etc.

Ce dernier moyen, vers lequel les juges brabançons inclinaient visiblement, avait certains avantages incontestables ; mais il donna bientôt lieu à de nouveaux abus. Les *aviseurs* étaient choisis au gré du tribunal qui sollicitait leur intervention. Or, les greffiers et les secrétaires des échevinages, ordinairement plus lettrés que les juges eux-mêmes, augmentèrent encore l'influence tout à fait abusive qu'ils exerçaient sur l'administration de la justice. C'était par leur intermédiaire que les *sacs de procédure* contenant les pièces des procès étaient remis aux *aviseurs*, et, en réalité, c'étaient eux qui choisissaient ces derniers. On comprend ce qui en résultait, quand un greffier ou un secrétaire prenait parti pour ou contre un des plaideurs, pour ou contre un accusé. « Ce qui est allé à tel excès, affirmait Wynants, que aiant » été chez un aviseur et celui-ci aiant été contraire à leurs amis, ils en ont » supprimé l'avis et ont été ailleurs jusqu'à ce qu'ils trouvassent un aviseur » qui leur serait favorable, dont ils remirent l'avis à la loy et à la justice <sup>1</sup>. »

Le conseil de Brabant intervint. Par deux arrêts de règlement successifs, en date du 20 décembre 1659 et du 10 mars 1693, il décida que, lorsque les tribunaux subalternes ne jugeraient pas seuls et n'iraient pas à *chef sens*, ils devraient, sous peine de nullité de la procédure, remettre les pièces du procès à *des aviseurs nommés par le chancelier et par le conseil*, et se conformer strictement à la teneur de leur avis <sup>2</sup>.

Les dispositions de ces arrêts ne restèrent pas longtemps en observance. Vers la fin du XVII<sup>e</sup> siècle, les seigneurs de village usurpèrent insensiblement les pouvoirs du conseil de Brabant, en ce qui concernait la nomination des *aviseurs*. Pour empêcher que leurs échevinages ne dussent, dans chaque cause spéciale, présenter requête au conseil, ils établirent pour leurs juridictions des *aviseurs* permanents. Ceux-ci prirent le nom d'*échevins jurisconsultes*, et, sans être assujettis à résidence, ils attirèrent bientôt à eux toute l'administration de la justice.

Dès lors, on ne put plus se plaindre des maux causés par l'ignorance des

<sup>1</sup> Wynants, *Commentaire*, cité, Préface. — Préambule de l'édit de 1693. — *Placards de Brabant*, tome VI, livre I, tit. II, chap. VIII.

<sup>2</sup> *Idem.* — Loovens, ouvr. cité, tome III, p. 508. Il y a entre les deux arrêts certaines divergences sur lesquelles il est inutile d'insister.

juges de campagne : ces juges n'avaient, en réalité, presque plus aucun pouvoir quand ils avaient des collègues *aviseurs*. Mais on se plaignit, et à bon droit, de ce que, dans les proportions qu'il avait prises, le remède ne valait pas mieux que les anciens maux <sup>1</sup>. Les échevins jurisconsultes étaient le plus souvent, au dire des auteurs, choisis parmi les avocats sans cause. Ils n'avaient du jurisconsulte que le nom. Leur intervention continuelle dans les moindres incidents d'instruction et dans tous les détails du procès occasionnait des longueurs et des frais exorbitants. Enfin, dans les procès criminels, ils disposaient à deux ou à trois de la vie ou de l'honneur d'un homme, tandis que les grands conseils de justice ne jugeaient les affaires capitales qu'avec le concours de sept magistrats au moins, sinon chambres réunies. Nous verrons, plus tard, comment cet état de choses fut l'objet des préoccupations du gouvernement autrichien. Pour le moment, nous croyons avoir épuisé ce qu'il y a d'essentiel à dire des tribunaux brabançons depuis le XVI<sup>e</sup> jusqu'au XVIII<sup>e</sup> siècle, et nous passons à l'étude des grands principes de compétence, dont nous avons fait l'objet d'un paragraphe spécial.

## § II. — *De la compétence.*

Pour rendre l'exposé des principes généraux de la compétence aussi clair que possible, nous chercherons avant tout à déterminer le cercle d'action des tribunaux canoniques et des tribunaux militaires. Ensuite, nous verrons dans quels cas des tribunaux *ordinaires* des Pays-Bas, mais étrangers aux institutions brabançonnnes, avaient consolidé leur juridiction soit dans le duché, soit sur ses habitants. Nous terminerons enfin notre étude en esquisant les rapports réciproques des tribunaux de juridiction exceptionnelle, du conseil de Brabant et des différents échevinages.

La compétence des tribunaux canoniques avait été définitivement réglée par le concordat de 1542 <sup>2</sup>. Cet acte, conclu entre Charles-Quint, comme duc de Brabant, et l'évêque de Liège, ne faisait loi, à l'origine, que pour la

<sup>1</sup> Loovens, ouvr. cité, tome II, p. 27.

<sup>2</sup> *Placards de Brabant*, tome II, liv. 1<sup>er</sup>, titre I, chap. VIII. — Voir Defacqz, p. 240, pour la date.

partie du duché dépendante du prélat contractant. Il fut accepté par l'évêque de Cambrai, et plus tard par les évêques des nouveaux sièges créés sous Philippe II; et ainsi, combiné avec certains articles des ordonnances de 1570 et de l'édit perpétuel, il forma, à part les divergences de détail, le droit commun des Pays-Bas en matière de juridiction ecclésiastique.

La compétence criminelle, que le concordat reconnaissait aux tribunaux canoniques, avait une double base. Elle était déterminée tantôt par la qualité du délinquant, tantôt par la nature de l'infraction à réprimer. A raison de la qualité du délinquant, les officialités diocésaines avaient juridiction sur toutes les personnes qui possédaient le *privilege de cléricature*, même quand elles avaient commis des crimes punissables d'après le droit commun d'une peine corporelle ou de la peine de mort<sup>1</sup>. Mais le *privilege de cléricature* ne pouvait pas, comme nous allons le voir, être revendiqué par tous les gens d'église dans la même mesure.

Les prêtres et, sous l'empire de l'acte de 1542, les clercs revêtus des ordres sacrés même mineurs, jouissaient en Brabant de l'immunité la plus complète à l'égard de la justice séculière. Tandis que le conseil de Flandre, à l'instar du parlement de Paris, s'attribuait juridiction sur ceux d'entre eux qui commettaient des *crimes énormes*, le conseil de Brabant les abandonnait, dans tous les cas, aux tribunaux canoniques<sup>2</sup>. La pratique brabançonne était d'accord avec l'esprit du concordat, qui faisait loi pour les deux parties<sup>3</sup>, et avec le texte et l'esprit de l'article 68 de l'*ordonnance sur le style* de 1570. « Que prebstres, apostatz ou gens d'église criminelz, » disait cet article, « ne seront exécutez par le dernier supplice, que premièrement ne soyent » *degradez* et délivrez comme personnes layes és-mains des juges séculiers. » La sentence de dégradation, par laquelle un clerc était déclaré déchu de son caractère et privé des fonctions dont il était revêtu, ne pouvait être prononcée que par les juges spirituels<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> *Concordat*, titre VI.

<sup>2</sup> Zypæus, *loco citato*, n° 57. — Van Espen, liv. III; *De jurisdictione*, n° 47-49.

<sup>3</sup> Le concordat n'établissait de restrictions que par rapport aux *cleri primæ tonsuræ*. S'il avait voulu en établir à propos des *prêtres* il l'aurait dit en termes exprès.

<sup>4</sup> Defacqz, ouvr. cité, p. 242.

Le concordat reconnaissait aux clercs *primae tonsurae*, même mariés en premières noces *cum virgine*, le *privilège du for*, mais à certaines conditions et dans les limites déterminées. Il exigeait des simples tonsurés, qui voulaient ressortir à la juridiction ecclésiastique, qu'ils portassent habituellement l'habit clérical, modeste de forme et de couleur <sup>1</sup>, qu'ils vécussent paisiblement, ne s'occupassent pas de travaux manuels, ne portassent pas d'armes, ne fissent pas partie de corporations militaires, enfin n'exercassent point d'offices civils <sup>2</sup>.

Le concile de Trente vint ajouter à ces conditions des conditions nouvelles, dont l'*ordonnance criminelle* de 1570 prescrit l'observation <sup>3</sup>. Il ne maintint le *privilège du for* en faveur des simples tonsurés, mariés ou non, et même des clercs initiés aux ordres mineurs, que lorsqu'ils possédaient un bénéfice ecclésiastique, ou bien lorsqu'ils étaient attachés par l'évêque au service effectif d'une église, ou envoyés par lui dans un séminaire ou une université pour s'y préparer à recevoir les ordres majeurs <sup>4</sup>. Ces précautions, prises par le concordat et par le concile, étaient nécessaires pour prévenir l'abus que faisaient parfois de leur position privilégiée des gens qui n'avaient du clerc que le nom ou l'extérieur <sup>5</sup>.

C'était au juge d'église qu'il appartenait de juger, le cas échéant, de la légitimité de la tonsure que portait un délinquant; seulement, depuis l'*édit perpétuel*, il était obligé d'exiger une preuve littérale de sa collation <sup>6</sup>. C'était au juge civil, au contraire, qu'incombait ordinairement la mission de trancher la question du port de l'habit clérical <sup>7</sup>. Lorsqu'un clerc était appréhendé pendant la nuit, par un officier criminel du prince, il demeurait entre les mains de celui-ci jusqu'à ce qu'il eût établi son droit de jouir du *privilège du for* <sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Une bulle de Léon X des ides de juin 1515 disposait d'une manière analogue.

<sup>2</sup> *Concordat*, titre VI. Ils pouvaient être quelquefois apothicaires, et toujours avocats, procureurs, chantres, notaires, des églises et des personnes ecclésiastiques.

<sup>3</sup> Zypæus, *loco citato*. — Defacqz, ouvr. cité, p. 241. Voir plus haut les ordonnances.

<sup>4</sup> Zypæus, *loco citato*, n° 58.

<sup>5</sup> Un synode de Tournai avait déjà décidé à peu près la même chose. — Defacqz, p. 241.

<sup>6</sup> Zypæus, *idem*. — Defacqz, ouvr. cité, pp. 240-241.

<sup>7</sup> Defacqz, ouvr. cité, *ibid.*

<sup>8</sup> Zypæus, *ibid.*, n° 46.

Nous disions, plus haut, que les simples tonsurés n'étaient couverts du *privilege de cléricature* que dans des limites déterminées. En effet, vécut-ils même dans les conditions requises, les tribunaux séculiers avaient juridiction sur eux aux termes de l'article 8 du concordat, quand ils avaient commis des *crimes énormes*; ou bien, aux termes de l'article 10, quand il constait de la négligence qu'avaient mise les officialités épiscopales à réprimer leurs excès de toute nature <sup>1</sup>. L'article 8 considérait comme *crimes énormes* l'hérésie, la désobéissance directe aux ordres du prince, l'homicide prémédité ou avec guet-apens, le rapt, l'incendie, le brigandage, le vol qualifié et *autres semblables*, ainsi que les infractions commises par les clercs dans l'exercice des fonctions qu'ils pouvaient remplir <sup>2</sup>. L'application de ces deux dispositions, dont l'une était trop peu précise, et dont l'autre donnait prise à des discussions de fait, souleva souvent des conflits entre les juges séculiers et les juges d'église.

Les officialités ne pouvaient prononcer contre les clercs ou contre les laïques qui, par exception, devenaient leurs justiciables, que les peines du droit canonique ou du droit commun, et non les peines comminées par les édits <sup>3</sup>. En Brabant, ils ne pouvaient jamais condamner les laïques à l'amende ni à la relégation <sup>4</sup>. Enfin, il était statué par une bulle du pape Léon X, datée du 3 des nones de juillet 1515, que nul habitant des Pays-Bas ne pouvait être attrait en justice ecclésiastique, en première instance, hors du territoire national. En ce qui concerne le for séculier, les Brabançons seuls possédaient un privilège analogue en vertu de la *Bulle d'or* <sup>5</sup>. Conformément à l'esprit de cette bulle, les évêques de Liège et de Cambrai eurent des officialités foraines, en Brabant, jusqu'à la création des nouveaux évêchés <sup>6</sup>.

Il nous reste à parler de la seconde base attribuée par le concordat à la juridiction canonique. A raison de la nature de l'infraction, les officialités épiscopales connaissaient, à l'exclusion des juges séculiers, tant par rapport

<sup>1</sup> *Concordat*, titre VIII, articles 8 et 10. — Van Espen, *loco citato*, n° 41.

<sup>2</sup> *Concordat*, article 8.

<sup>3</sup> Anselmo, *Tribonianus*, chap. 55, § 10.

<sup>4</sup> Stockmans, *Opera*, decisio 106. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXII.

<sup>5</sup> Zypæus, *loco citato*, n° 50. — Anselmo, *Tribonianus*, chap. II.

<sup>6</sup> Mémoire sur le Droit pénal dans le duché de Brabant cité, p. 114.

aux laïques qu'aux clercs, du crime d'hérésie <sup>1</sup>, du schisme *sentant l'hérésie* <sup>2</sup>, du sortilège accompagné d'invocation du démon ou d'abjuration de la foi, de l'impureté, de l'invasion et de la rapine des biens appartenant notoirement à l'Église, des délits commis par les officiers ecclésiastiques dans l'exercice de leurs fonctions, du commerce avec un excommunié, du mariage clandestin, du mariage contracté contrairement aux préceptes de l'Église, de l'usure notoire, en ce qui concernait les peines canoniques et les censures encourues, du sacrilège à raison du lieu ou de la chose, aussi en ce qui concernait les peines canoniques, etc. <sup>3</sup>.

Les mêmes officialités connaissaient, en concurrence avec les tribunaux séculiers, des crimes dits *mixti fori*, tels, par exemple, que la violation de la juridiction et de l'immunité ecclésiastique; les violences infligées à un clerc, l'effraction ou la *pollution* d'une église, la falsification des lettres apostoliques ou des lettres épiscopales, le concubinage notoire, le proxénétisme, l'incontinence des moines, l'inceste, etc. A l'égard de quelques-unes de ces infractions, il y avait lieu à *prévention* : celle des deux justices qui avait la première commencé la poursuite appliquait seule la peine. A l'égard de quelques autres, les deux justices faisaient le procès au délinquant, et chacune d'elles le punissait *selon la qualité de sa juridiction* <sup>4</sup>.

D'après les usages brabançons, le juge d'église n'avait pas le droit d'appréhender un laïque, même s'il était coupable d'un crime ressortissant au for ecclésiastique, sans le consentement du magistrat séculier. Mais celui-ci était tenu d'accorder son consentement et même de prêter main-forte à l'official, à la première réquisition. Son droit se bornait à constater que réellement l'infraction dont il était question était de la compétence des juges d'église <sup>5</sup>.

On peut, jusqu'à un certain point, considérer comme un tribunal canonique le tribunal rectoral de l'université de Louvain; aussi en dirons-nous un mot ici avant de nous occuper des tribunaux militaires.

<sup>1</sup> Nous avons déjà vu les stipulations spéciales du concordat sur ce point.

<sup>2</sup> *Sapiens hæresim.*

<sup>3</sup> *Concordat*, titre IX.

<sup>4</sup> *Concordat*, passim.

<sup>5</sup> Stockmans, *Opera*, decisio 106. — Wynants, *De Publicis judiciis*, n° 26.

*La Visite de l'université*, promulguée par les archiducs Albert et Isabelle, le 5 septembre 1617<sup>1</sup>, avait reconnu les immunités séculaires de l'*Alma Mater* en matière criminelle; mais elle y avait apporté certains tempéraments basés sur l'expérience.

Aux termes de cet acte le tribunal rectoral restait, en principe, seul compétent pour punir, même de peines corporelles, les infractions commises par les suppôts académiques. Il faisait, comme autrefois, exécuter ses sentences par ses propres officiers ou bedeaux, et ne devait livrer *au bras séculier* que les délinquants ayant mérité la peine de mort.

Mais la *Visite* avait mis un terme à l'incompétence trop absolue de la justice séculière à l'égard du corps académique. Elle avait déterminé certaines circonstances spéciales dans lesquelles les suppôts de l'université se priveraient en quelque sorte eux-mêmes du privilège de leur for exceptionnel, et se rendraient ainsi justiciables des tribunaux ordinaires, moins paternels et plus sévères que le tribunal du recteur.

Quand, par exemple, un délit nocturne avait été commis à Louvain, sans qu'on en connût l'auteur, le recteur devait inviter celui-ci, par proclamation publique affichée *ad valvas*, à l'église Saint-Pierre, à comparaître, s'il était étudiant, devant son tribunal dans les vingt-quatre heures. Si le coupable était suppôt de l'*Alma Mater* et s'il obéissait à la citation en se dénonçant lui-même, on devait lui infliger une correction académique. Si, au contraire, il faisait défaut, le maieur de Louvain acquérait le droit de le rechercher, et, quand il l'avait saisi, de le traduire, écolier ou bourgeois, devant les échevins de la ville pour le faire punir conformément au droit commun.

D'autre part, tout étudiant pris et puni trois fois en une année par la juridiction rectorale du chef d'infractions nocturnes, était de plein droit, en cas de nouvelle infraction, soumis à l'action du maieur et à la juridiction des échevins. La justice universitaire n'avait plus à son égard que le droit de *prévention*.

Enfin, on avait fort sagement statué que *de nuit* et dans tous les cas de flagrant délit, le maieur de Louvain pourrait appréhender les suppôts uni-

<sup>1</sup> *Placards de Brabant*, tome III, liv. I<sup>er</sup>, tit. V, chap. 24.

versitaires, sauf à les remettre au plus tôt aux mains de leur juge compétent, le recteur.

*Les tribunaux militaires* étaient, comme les tribunaux canoniques, des juges d'exception par excellence. Ils n'avaient juridiction habituelle que sur une catégorie spéciale de personnes : les militaires ; mais, par contre, depuis l'organisation des armées régulières dans les Pays-Bas, ils étaient les juges à peu près exclusifs de tous les gens de guerre proprement dits <sup>1</sup>. Ce n'était que dans des circonstances rigoureusement déterminées que ces derniers étaient justiciables, en matière criminelle, des tribunaux dits *paganiques* <sup>2</sup>. Ces circonstances ne sont pas toujours restées les mêmes. Les rapports respectifs des tribunaux militaires et des tribunaux paganiques ont subi des vicissitudes qu'il importe de signaler, parce que les conflits auxquels elles ont donné lieu semblent, plus que tous autres, avoir passionné nos pères.

L'histoire de ces vicissitudes peut se diviser en trois périodes distinctes. La première s'étend jusqu'à l'édit de 1587 ; la seconde comprend la fin du XVI<sup>e</sup> siècle et le XVII<sup>e</sup> siècle tout entier jusqu'à l'avènement momentané des Bourbons d'Anjou ; la troisième se termine à l'annexion de la Belgique à la république française.

Les règles de compétence admises pendant la première de ces périodes, éparses dans les diverses ordonnances de Charles-Quint, étaient méthodiquement réunies dans les articles 68, 69, 70 et 71 de l'*ordonnance criminelle* de 1570 <sup>3</sup>. Ces articles proclamaient eux-mêmes qu'ils n'innovaient rien en matière de juridiction militaire : ils statuaient, disaient-ils, « comme diverses » fois a esté statué <sup>4</sup>. » D'après leur système, il fallait faire une distinction entre les soldats étrangers et les soldats nationaux.

Les soldats étrangers relevaient exclusivement des juges auliques et des juges militaires. Ils n'étaient justiciables des tribunaux paganiques du pays que s'ils s'étaient enrôlés pour échapper à une poursuite criminelle déjà

<sup>1</sup> Ils n'avaient pas de juridiction sur les milices communales. — Defacqz, ouvr. cité, p. 91.

<sup>2</sup> Les juges militaires appelaient *paganiques* tous les tribunaux du pays non militaires. Nous adoptons leur expression pour la facilité de l'exposition de notre sujet.

<sup>3</sup> Voir pour les édits antérieurs, de Robaulx, ouvr. cité, pp. 35 et suivantes, 37 et suivantes, et surtout les notes où il donne des textes inédits.

<sup>4</sup> Article 68.

ouverte au profit de ces derniers. Quelquefois, cependant, quand ils pouvaient être considérés comme vagabonds, ils étaient soumis à la juridiction sommaire des juges prévôtaux ordinaires <sup>1</sup>. D'autre part, les domestiques ou servantes qui « étaient en service actuellement desdits soldats étrangers, » tant en la dicte court que hors d'icelle, » suivaient de plein droit le for militaire, tandis qu'aucune décision analogue n'était encore prise par la loi en ce qui concernait la famille et la domesticité des soldats nationaux <sup>2</sup>.

Les soldats nationaux étaient à la fois justiciables des juges militaires et des juges ordinaires du pays. A leur égard, la compétence respective des deux justices était déterminée, à la fois, et par la nature de l'infraction qu'il fallait réprimer, et par la position de fait du soldat au moment de la poursuite et de l'arrestation.

L'ordonnance distinguait les délits militaires des délits communs. Le délit militaire était « celui qui blessait les règles du service ou de la discipline. » « Le délit commun était celui qui n'était pas caractérisé par la qualité de » soldat chez le coupable <sup>3</sup>. » Elle faisait en même temps une distinction fort rationnelle entre le cas où le soldat était sous la main et sous la surveillance de ses chefs, et le cas où, légalement ou illégalement absent de son corps, il était abandonné à lui-même.

Conformément à ces distinctions les juges militaires devaient connaître, à l'exclusion de tous autres, en ce qui concernait les gens de guerre nationaux : 1° de tous délits militaires, n'importe où et comment ils étaient commis ; 2° de tous crimes quelconques, capitaux ou non, commis au camp, ou en garnison, ou quand les soldats allaient « par champs et sous enseignes, » ou quand le coupable et la victime étaient tous les deux militaires.

Le juge paganique n'avait juridiction sur les soldats qu'en matière de *délits communs capitaux*, lorsque ces délits avaient été commis hors du camp, de la garnison, « ou autrement que dict est, » c'est-à-dire loin de l'enseigne, ou bien avant que le soldat se fût régulièrement enrôlé <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Article 70, principes généraux, édits sur les vagabonds, *passim*.

<sup>2</sup> Article 71.

<sup>3</sup> Defacqz, ouvr. cité, p. 81.

<sup>4</sup> Texte de l'article 68.

Notre manière de voir, par rapport à l'article 68 de l'ordonnance criminelle, s'écarte légèrement de celle de M. de Robaulx et de celle de M. Defacqz. Cependant nous croyons devoir y persister : d'abord parce qu'elle cadre mieux avec le texte de l'ordonnance rapproché du texte des édits antérieurs; ensuite, parce qu'elle est confirmée par le témoignage non suspect du comte de Wynants <sup>1</sup>.

L'ordonnance de 1570 prenait, en ce qui concernait les *cas mixtes*, des dispositions qui avaient leur source dans l'ordonnance de 1548 portée par Charles-Quint sur l'*alcadie*. Lorsqu'il se commettait soit à la cour, soit ailleurs, une infraction à la perpétration de laquelle des bourgeois et des courtisans ou des soldats étrangers avaient été mêlés, la justice militaire et la justice ordinaire pouvaient appréhender les délinquants, sans distinction de qualité, sauf à les remettre au plus tôt à leur juge naturel. Elles informaient ensuite de concert et gardaient copie des pièces du procès; mais elles rendaient séparément leur sentence, chacune à l'égard de ses propres justiciables. La sentence ne devait être rendue de commun accord que lorsque les délinquants étaient étrangers au lieu où le délit avait été commis <sup>2</sup>.

Tel était l'état des choses quand Alexandre Farnèse porta l'édit de 1587. Sauf en ce qui concernait les crimes commis avant l'enrôlement <sup>3</sup> et les *cas mixtes*, à propos desquels il n'était guère fait d'innovations, la législation nouvelle renversa complètement le système des ordonnances de 1570. Elle effaça implicitement la distinction séculaire des *délits communs* et des *délits militaires*; et elle enleva complètement les soldats, quels qu'ils fussent, nationaux ou étrangers, à la juridiction des tribunaux paganiques <sup>4</sup>: « Attendu » que ce seroit sans raison et contre lois et privilèges militaires, et que par » là pourraient naistre de grands inconvénients et confusion et les ministres » de guerre viendroient à estre mal obéiz et peu respectés. »

Le prince de Parme alla même jusqu'à rendre justiciables des tribunaux

<sup>1</sup> De Robaulx, ouvr. cité, pp. 67 et 68 et suivantes pour les rapprochements. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre : *De Foro competenti*.

<sup>2</sup> Articles 69, 70.

<sup>3</sup> Ces principes furent encore confirmés par l'article 54 de l'édit du 1<sup>er</sup> juin 1616.

<sup>4</sup> Articles 2 et 5. — Defacqz, ouvr. cité, p. 82. — De Robaulx, ouvr. cité, p. 66.

militaires, dans certaines circonstances, les bourgeois et les paysans accusés de trahison ou de complot contre la sûreté publique <sup>1</sup>. « Si marchant en campagne, disait-il, ou estans dans les places et garnisons, il arrivoit et se » découvrit quelque trahison, ou cas atroce contre le service de S. M. et la » sécurité de sa milice, dont les délinquans seroient bourgeois et paysans, » sujets à la juridiction ordinaire du territoire de la province, ceux-là estans » decouverts et saisis, les maistres de camp et auditeurs en pourront con- » naître, porter sentence, et châtier tels délinquans, s'ils ne sont requis de la » part de la justice ordinaire de la province de les leur délivrer, dont ils nous » adviseront auparavant, pour par nous estre ordonné la dessus; ainsi qu'il » conviendra au service de Sa Majesté. »

Si cet édit, qui donnait une si grande extension à la juridiction militaire, avait été également accepté par tous les corps de justice des Pays-Bas, la source d'une foule de conflits aurait au moins été tarie. Mais, pendant le cours du XVII<sup>e</sup> siècle, les grands corps de justice paganique en contestèrent avec chaleur la force obligatoire. Ils se plaignaient de ce qu'il avait été rendu en langue espagnole, contrairement aux usages du pays, et surtout de ce qu'il émanait de l'autorité seule du gouverneur général et avait été publié sans que les conseils et les ministres du pays eussent été consultés <sup>2</sup>.

Assurément il serait difficile, et peut-être présomptueux, de vouloir trancher aujourd'hui, au point de vue de la théorie pure, une controverse qui partageait les contemporains. Aussi n'insisterons-nous que sur le côté pratique du débat, sur les rapports plus tendus que jamais qu'il produisit entre les juges paganiques et les juges militaires.

Ceux-ci, généralement soutenus par les gouverneurs généraux, et quelquefois par le conseil privé, défendaient à outrance les droits qui leur avaient été attribués par l'édit de Farnèse. Ils cherchaient même à les étendre encore à la faveur d'interprétations doctrinales ou législatives, et surtout à la faveur de l'état de guerre.

Les tribunaux paganiques, de leur côté, unis au milieu de leurs différends contre des adversaires communs, forts de leur ancienne influence, de

<sup>1</sup> Article 54. — De Robaulx, ouvr. cité, p. 77.

<sup>2</sup> De Robaulx, ouvr. cité, p. 155. — Defacqz, ouvr. cité, p. 83.

leurs fortes traditions, de la science et de l'inamovibilité de leurs membres, agissaient comme si l'édit de 1587 n'existait pas. Ils maintenaient, quand ils en avaient l'occasion, les principes de l'édit de 1570 et notamment la vieille distinction des *délits communs* et des *délits militaires*. De part et d'autre, malgré les défenses expresses, faites en 1509 et en 1652, on procédait par mandements de justice, déclarations de nullité, lettres de cassation, dès qu'on se trouvait en conflit <sup>1</sup>.

Une consulte de 1678, signée du chef président du conseil privé, du chancelier de Brabant, de l'archevêque de Malines et du président du grand conseil, résume parfaitement les griefs principaux que les grands corps de justice élevaient contre les tribunaux militaires. Nous en extrayons ce qui concerne les matières criminelles.

« Quant au criminel de la justice militaire, » disaient les hauts fonctionnaires, que nous avons cités, au gouverneur duc de Villa-Hermosa, « il y a » aussi de l'abus et extension de juridiction qu'il convient de remédier, parce » que aux juges militaires touche seulement la connaissance et recherche des » délits militaires, selon qu'ils sont spécifiés par le droit escript, et le crime » de lèse-majesté, perfidie et trahison, n'y est compris que pour autant qu'il » est purement militaire, et commis en campagne ou dans les garnisons; » mais estans commis hors de campagne et de garnison, et ne regardans pas » précisément l'armée ni la discipline militaire, sont à la cognaissance des » juges du pays, qui font droit et justice sous le nom du Roy, et ont le pouvoir de confisquer les corps et les biens des condemnez. Ils en sont aussi » en possession selon les ordonnances de nos princes, et les exemples en sont » infinis. »

« C'est aussy un excès des juges militaires de rendre ceux du pays leurs » justiciables sous prétexte de la connexité de la cause, et qu'estans juges » d'un soldat prévenu d'un crime de lèse-majesté, le seroyent aussy des » complices qui ne sont pas militaires : car quand la juridiction de quelque » juge se proroge à raison de la connexité de la cause, il faut que ce juge » soit commun à tous deux; autrement, quand il n'est pas commun et qu'il

<sup>1</sup> *Code militaire des Pays-Bas*, sous l'article 2, pp. 19 et 20.

» n'a pas de juridiction sur la personne qui a cause connexe, il ne la peut  
 » exercer sur lui, beaucoup moins quand la cause contre militaires seroit  
 » jugée, et la sentence exécutée, les officiers ou juges militaires n'ayant  
 » jamais admis telle connexité pour assujettir les militaires à la justice ordi-  
 » naire.....<sup>1</sup> »

« Pour ce qui est du delict commun, la prévention y doit nécessairement  
 » avoir lieu, sans renvoyer au juge militaire des délinquants prévenus pour  
 » semblables délits par les juges du pays. L'on en a vu les inconvénients,  
 » et que par ce moyen la justice a esté retardée non sans scandale, et des  
 » délits énormes commis hors de l'armée et garnison sont demeurez impunis,  
 » si comme faulsetez, crime de faulse monnaye, des viols et meurtres faits  
 » aux grands chemins, des larcins qualifiez commis dans les églises, rues et  
 » maisons, dans les villes et villages, violement et force des femmes et autres  
 » de semblable nature, ce qu'il convient nécessairement éviter..... »

Ces griefs n'étaient pas les seuls. Les juges ordinaires voyaient avec déplaisir les juges militaires, se basant surtout sur le droit romain<sup>2</sup>, étendre leur juridiction sur les femmes et les veuves des militaires, leurs enfants, leurs serviteurs, *nationaux ou non*, sans même distinguer s'ils suivaient l'armée ou s'ils avaient une résidence territoriale fixe<sup>3</sup>. On prétendait même qu'ils favorisaient la fraude de ceux qui, pour acquérir le privilège militaire, contractaient des enrôlements fictifs<sup>4</sup>. On s'irritait de ce que les auditeurs contestassent aux juges civils toute compétence, même à l'égard des soldats qui avaient accepté leur juridiction et renoncé à leur *for* exceptionnel<sup>5</sup>.

Ces différends, que nous ne pouvons ici qu'esquissier, ont laissé des traces profondes dans les écrits de presque tous les magistrats et hommes d'État de l'époque. Dans le *Code militaire des Pays-Bas* de l'auditeur général Clerin, supprimé par le conseil royal en 1704 ou en 1705 et réimprimé, sans nom

<sup>1</sup> *Bulletin de la Commission royale d'histoire*, 3<sup>me</sup> série, tome VIII, p. 100.

<sup>2</sup> *Code militaire des Pays-Bas*, passim.

<sup>3</sup> Defaeqz, ouvr. cité, p. 84. — Wynants, *De Publicis judiciis, de Foro competenti*.

<sup>4</sup> Wynants, *loco citato*.

<sup>5</sup> Defaeqz, ouvr. cité, p. 85. — *Code militaire des Pays-Bas*, pp. 26, 50, 222. — Wynants sur Legrand, décision 296.

d'auteur, à Maestricht, en 1721, on trouve l'exposé le plus complet du système soutenu par les auditeurs <sup>1</sup>. Dans les œuvres du comte de Wynants, éditées ou manuscrites, on trouve la réfutation la plus vive et souvent la plus aigre des vues et des arguments de ses adversaires <sup>2</sup>. Mais, au moment même où Clerin et Wynants luttèrent en quelque sorte personnellement, l'objet principal de la controverse, l'édit de 1387, disparaissait devant les nouveaux édits militaires publiés en 1701, par Philippe d'Anjou.

La législation bourbonnienne attribua formellement aux conseils de guerre une juridiction aussi étendue que celle que réclamaient naguère les auditeurs espagnols. Elle ne permit aux tribunaux *paganiques* du pays de juger les gens de guerre qu'en matière de crimes capitaux commis avant l'enrôlement <sup>3</sup>.

De son côté, le gouvernement autrichien, qui succéda à Philippe d'Anjou, adopta un système analogue en matière de compétence. Le procès plaidé par les juges militaires pendant plus d'un siècle était donc gagné par eux !

Aux termes de l'édit de 1732-36, les gens de guerre, payés par la *caisse impériale*, relevaient exclusivement de la justice militaire en matière criminelle. La justice ordinaire pouvait les faire appréhender quand ils se trouvaient en état de flagrant délit, mais pour les livrer immédiatement aux prévôts des régiments <sup>4</sup>.

Les gens de guerre, payés par le conseil des finances, n'étaient eux-mêmes justiciables des tribunaux paganiques que pour certains crimes *limitativement* spécifiés : le crime de fausse monnaie, l'outrage à un magistrat dans l'exercice de ses fonctions, la subornation de témoins, les contraventions en matière de chasse et de pêche, et les contraventions en matière héraldique <sup>5</sup>. La distinction des *délits communs* et des *délits militaires*, maintenue en

<sup>1</sup> Cet exposé ne brille pas par la connaissance des anciens règlements nationaux.

<sup>2</sup> De Robaulx, ouvr. cité, pp. 152-153. — Manuscrit n° 12294 de la Bibliothèque de Bourgogne. — Wynants sur Legrand, *loco citato*.

<sup>3</sup> Defaeqz, ouvr. cité, p. 86. — De Robaulx, ouvr. cité, p. 88.

<sup>4</sup> Defaeqz, ouvr. cité, p. 89. — Article 8 de l'édit.

<sup>5</sup> Article 8. — De Robaulx, ouvr. cité, pp. 94-95. — Édits du 21 novembre 1640 et du 21 décembre 1649.

fait par les tribunaux paganiques malgré l'édit de 1587, cessait donc complètement d'exister <sup>1</sup>.

L'édit stipulait que le *privilege militaire* continuerait pendant un an après la démission acceptée, ou le congé obtenu <sup>2</sup>. Il ne pouvait, il est vrai, être invoqué par celui qui s'enrôlait pour se soustraire à une poursuite criminelle <sup>3</sup>; mais, en revanche, il était octroyé à la femme, à la veuve et aux enfants des militaires <sup>4</sup>. « Enfin les officiers retirés ou réformés et les militaires au service d'États étrangers réclamèrent aussi la faveur de l'exemption, mais elle fut restreinte, par décret du 13 mars 1769, pour les premiers, à ceux qui, par grâce spéciale, conserveraient le caractère militaire et la faculté de porter l'uniforme, et elle fut refusée aux militaires étrangers; par décret du 27 avril 1772, conforme à la jurisprudence que le conseil de Brabant avait adoptée sur ce point en 1709, et à laquelle le conseil d'État avait adhéré <sup>5</sup> »

En 1783, par édit du 29 décembre, le gouvernement crut bon de revenir en partie au système de 1570, et de renvoyer de nouveau les militaires prévenus de *délits communs*, devant les tribunaux ordinaires. Mais la durée de l'expérience ne fut pas longue : soit pression des juges militaires sur le pouvoir, soit constatation d'inconvénients réels, dès le 31 mars 1784 on revint au système qu'on venait d'abandonner. Ce système subsista jusqu'à la fin de l'ancien régime en Belgique <sup>6</sup>.

Les tribunaux paganiques qui, quoique étrangers aux institutions brabançonnnes, avaient conservé et consolidé leur juridiction à l'égard de certains Brabançons ou en Brabant, étaient le grand conseil de Malines et l'alcaïdie de la cour. Cela s'explique tout naturellement. Le duché, comme les autres principautés belges, avait conservé son autonomie nationale; et, aux termes de la Joyeuse-Entrée, ses habitants ne devaient connaître d'autre juge que le prince en son conseil de Brabant. D'autre part, le célèbre privilège de la

<sup>1</sup> Defaeqz. ouvr. cité, p. 89.

<sup>2</sup> Article 19.

<sup>3</sup> Articles 17 et 18.

<sup>4</sup> Article 15. — De Robaulx, ouvr. cité, p. 96.

<sup>5</sup> Defaeqz, ouvr. cité, p. 84. — Verlooy, *Codex brabanticus*, verbo : *Militia*.

<sup>6</sup> Defaeqz, ouvr. cité, p. 91.

*Bulle d'or* avait expressément soustrait la personne et les biens des Brabançons à la juridiction de toutes les justices étrangères, qui dépendaient de l'Empire, même au cas où les Brabançons avaient délinqué hors du pays <sup>1</sup>. Mais il y avait dans les Pays-Bas, depuis leur réunion dans les mains d'une même dynastie, une classe nombreuse de dignitaires et de hauts fonctionnaires qui, par leurs pouvoirs, leurs attributions, leur rang officiel, étaient plutôt Belges que Brabançons, Flamands ou Namurois. La nature des choses, et le vieux principe *major a minori judicari non potest*, voulaient qu'ils ressortissent tous à un tribunal placé en dehors des conseils des provinces et qui fût, en même temps, le consistoire de justice le plus élevé en rang du pays. Le grand conseil de Malines seul réunissait ces conditions. Il y avait d'autres personnes qui allaient librement s'engager dans ce petit monde neutre et cosmopolite qui, de toute antiquité, formait la cour du souverain. Celles-ci, comme les anciens *autrusions* des rois Francs, devenaient évidemment justiciables des juges de ce monde spécial, c'est-à-dire de l'alcadie.

Il est probable que si le grand conseil et l'alcadie n'avaient jamais voulu sortir des limites que nous venons d'assigner à leur compétence, leurs attributions n'auraient guère été contestées, même des Brabançons. Le regnicole du duché, qui se faisait suivant de la cour ou qui acceptait les hautes charges de l'État, savait à quoi il s'engageait, et le conseil de Brabant lui-même n'aurait pu élever des réclamations raisonnables. Mais d'une part, l'alcadie, résidant généralement à Bruxelles, éleva certaines prétentions contradictoires aux droits naturels du magistrat de la ville <sup>2</sup>. D'autre part, le grand conseil, obéissant à cette tendance instinctive qui pousse les corps constitués à étendre sans cesse leur action, empiéta véritablement sur les droits de la nationalité brabançonne et sur les prérogatives du conseil souverain du duché.

En vain Philippe le Bon et Maximilien d'Autriche avaient-ils été contraints à mettre des bornes à ses prétentions; le grand conseil, pendant le XVI<sup>e</sup> et le XVII<sup>e</sup> siècle, fut de nouveau et fréquemment en conflit avec le conseil de

<sup>1</sup> Voir, pour l'explication détaillée de la *Bulle d'or*, Defaeqz, ouvr. cité, p. 257. Ce privilège exorbitant fut au reste assez souvent restreint en fait.

<sup>2</sup> On se rappelle qu'en 1548 Charles-Quint avait dû régler par une ordonnance les droits respectifs des alcades et des magistrats.

Brabant. La déclaration impériale du 14 mai 1530, rendue sur les instances des États, ne parvint pas elle-même à tarir la source de toutes les difficultés. Cependant, à part certains points de détails, elle fixa les bases de la compétence du grand conseil, par rapport aux Brabançons et aux personnes qui habitaient le duché, jusqu'à la fin de l'ancien régime. Le grand conseil dut abandonner la compétence qu'il voulait s'attribuer sur les marchands des nations étrangères qui résidaient en Brabant, mais il resta le juge naturel, en première instance, au civil comme au criminel, des princes du sang, des chevaliers de la Toison d'or <sup>1</sup> et des officiers de l'ordre, des commensaux du souverain *comptés parmi les escroues*, des ambassadeurs et des autres étrangers reçus à la cour, des pensionnaires du prince assignés sur la recette générale, etc. On considérait, entre autres, comme étant des *escroues*, les seigneurs et les gentilshommes de l'hôtel, les membres des conseils collatéraux <sup>2</sup>, leurs femmes et leurs veuves, les membres de la chambre des comptes de Flandre, ainsi que les capitaines et les lieutenants des archers et des hallesbardiers de la cour. Il va sans dire que le grand conseil avait juridiction exclusive sur ses propres membres et sur ses suppôts, quelle que fût leur origine nationale, et quel que fût le lieu où ils avaient délinqué <sup>3</sup>.

Nous ne dirons ici qu'un mot, en passant, de la juridiction qu'à diverses époques le conseil privé avait prétendu s'attribuer tant en Brabant qu'ailleurs. Le conseil privé était un corps consultatif. Les instructions qu'il avait reçues en 1517, 1520, 1521, 1530, lui avaient formellement enjoint de ne pas s'occuper d'affaires contentieuses. Mais il n'avait jamais tenu compte de cette restriction mise à ses pouvoirs, et, à chaque instant, favorisé par les gouverneurs généraux, il s'était trouvé en conflit avec le grand conseil de Malines et avec le conseil de Brabant. Le dernier de ces corps, ordinairement soutenu par les États du duché, avait eu, moins que le premier, à souf-

<sup>1</sup> Au moins depuis la chute des privilèges de l'ordre.

<sup>2</sup> Ces membres du conseil étaient quelquefois appelés ministres.

<sup>3</sup> *Placards de Brabant*, tome IV, liv. IV, titre 1<sup>er</sup>, chap. VII. — Loyseau, *Des offices*, chapitre IX, n<sup>o</sup> 48. — Loovens, ouvr. cité, pp. 206-208. — Steur, *Mémoire sur le gouvernement autrichien*, année 1828, MÉMOIRES COURONNÉS DE L'ACADÉMIE. — De Pape, *Traité de la Joyeuse-Entrée*. — Butkens, *Supplément aux trophées du Brabant*, tome II, p. 289.

frir de ces empiétements. Néanmoins, lors de la conférence de 1659, tenue devant l'ambassadeur Cardenas, on n'avait pu se mettre d'accord sur tous les points en litige. Le conseil privé continua à connaître de certaines affaires jusqu'au règlement nouveau qui lui fut donné, en 1725, par l'empereur Charles VI. Il fut définitivement statué alors que toutes les personnes, qui ressortissaient jusque-là au conseil privé, plaideraient ou seraient traduites désormais au grand conseil de Malines : « à moins que il ne s'y agirait des » affaires concernant nos hauteurs, domaines et droits ou bien public, et » de si grande importance que il semblât à notre gouvernante générale, de » l'avis du conseil d'État, qu'elles y doivent être traitées et réglées, ce qui » en ce cas se fera sommairement et sans forme de procès <sup>1</sup>. »

Pour ce qui concerne la compétence des *tribunaux brabançons de juridiction exceptionnelle*, nous renvoyons à ce que nous avons dit au chapitre premier. Nous pouvons nous borner à dire un mot de la juridiction du warant-maitre, qui avait été réorganisée par Charles-Quint en 1545 (28 février).

Le warant-maitre était l'officier auquel l'Empereur, comme duc de Brabant, délégua l'exercice des devoirs d'avouerie et de défense qui lui incombait, de temps immémorial, à l'égard des abbayes et maisons-Dieu du duché.

Cet officier avait, en principe, à l'exclusion de tous autres justiciers, le droit de poursuivre, de faire corriger et de laisser composer les délinquants qui avaient commis des infractions soit dans l'intérieur des maisons-Dieu, soit dans les fermes de leur enclos (*byvang*), soit même dans celles de leurs propriétés *amorties* avant l'année 1473, et quelle que fût la condition de la victime de l'infraction. Cependant, quand il s'agissait de réprimer un délit punissable de la peine de mort ou de la confiscation des biens ; et qu'un grand officier territorial en avait appréhendé l'auteur, cet officier pouvait continuer le procès au lieu et place du warant-maitre, par commission spéciale du souverain.

En ce qui concerne les délits commis dans des propriétés ecclésiastiques, autres que celles que nous venons d'indiquer, la compétence du warant-maitre était moins absolue. Il n'avait que le droit de *prévention*, à l'égard

<sup>1</sup> De Pape, ouvr. cité, p. 117. — Wynants, *Commentaire sur l'ordonnance de 1604*, préface du chapitre XIV. — Verlooy, *Codex brabanticus*, verbo : *Consilia*.

des officiers locaux, si la victime de l'infraction était un religieux ou un commensal de l'Église. Il était même tout à fait incompétent, si la victime de l'infraction était de toute autre condition.

Les amendes encourues par les personnes qui délinquaient dans les maisons-Dieu et leurs dépendances, ou dans les biens amortis, étaient de plein droit doubles de celles auxquelles elles auraient été condamnées dans la chef-ville la plus proche.

Nous rappellerons, en terminant, que le warant-maitre avait, en matière de chasse, des droits de juridiction analogues à ceux du grand veneur. Quand il agissait comme collègue de ce dernier, il citait les délinquants devant les tribunaux du *consistoire de la trompe*; quand il agissait comme avoué des églises, il les citait devant le conseil de Brabant. La deuxième addition à la Joyeuse-Entrée, octroyée par Charles-Quint, avait pris soin de défendre au warant-maitre de sortir de ses attributions précises et d'empiéter sur les droits des justiciers territoriaux <sup>1</sup>.

La compétence du *conseil de Brabant* était déterminée, en matière criminelle, tantôt par la qualité du délinquant, tantôt par la nature de l'infraction, tantôt par le lieu où elle avait été commise, tantôt par le laps de temps écoulé depuis le moment de sa perpétration sans que l'auteur en eût été poursuivi, tantôt même par l'activité plus ou moins grande de l'office fiscal.

A raison de la qualité du délinquant, le conseil de Brabant connaissait, à l'exclusion des échevinages, des crimes et des délits commis par les nobles du duché, à l'exception des nobles d'Anvers; des crimes et des délits commis par les officiers de justice brabançons dans l'exercice de leurs fonctions; des crimes et des délits commis par les conseillers, les avocats, les procureurs, les huissiers et les autres suppôts du conseil, leurs femmes, leurs enfants et leurs domestiques.

A raison de la nature de l'infraction, il connaissait des crimes de lèse-majesté et tous les cas *royaux* ou *réservés*, sédition, fausse monnaie, assemblées illicites, violences armées; des violences infligées aux clercs, aux moines et autres personnes placées « dans la warande du souverain; » des infrac-

<sup>1</sup> *Placards de Brabant*, tome II, liv. I<sup>er</sup>, tit. V, chap. I<sup>er</sup>. — Mémoire sur la Joyeuse-Entrée de Brabant cité, pp. 145, 352.

tions commises contre les officiers royaux ou seigneuriaux agissant dans l'exercice de leurs fonctions; des actions *ex lege diffamari*; du brûlement ou de l'incendie, de l'assassinat et du meurtre *plus qu'ordinaire*, dans certains cas; des contraventions en matière héraldique, etc.

A raison du lieu où l'infraction avait été perpétrée, il connaissait des crimes commis sur les voies publiques royales, en certains cas, et des crimes commis dans les prisons soit par les détenus, soit par les geôliers.

A raison du temps qui s'était écoulé depuis la perpétration de l'infraction sans que l'auteur en eût été poursuivi, il connaissait des *crimes surannés*, c'est-à-dire des infractions que les officiers territoriaux, par faveur, dissimulation ou négligence, n'avaient pas poursuivies endéans l'année : *overjaerde delicten* <sup>1</sup>.

A raison de l'activité que ses fiscaux déployaient, il connaissait des infractions commises par les vagabonds et les non domiciliés saisis par le procureur général par *prévention* à l'égard des juges prévôtaux; et il connut peu à peu de toutes les infractions, passibles d'une peine corporelle, dont le procureur général avait commencé à poursuivre les auteurs avant les officiers territoriaux. La pratique, en effet, avait fini par attribuer à l'office fiscal un *droit de prévention général* <sup>2</sup>, indispensable pour contrebalancer l'incurie et la négligence des justiciers seigneuriaux qui reculaient souvent devant les frais d'un procès criminel.

Enfin, le conseil de Brabant avait une juridiction toute spéciale qui lui avait été donnée par les empereurs. Il était gardien de la *Bulle d'or* et chargé de réprimer les infractions qui y avaient été faites <sup>3</sup>.

Le conseil de Brabant avait le droit d'évocation, au criminel, quand il constait de la négligence des juges subalternes à vider les procès pendants devant eux; quand il s'agissait de punir plusieurs délinquants, coprévenus, ressortissant chacun à des juridictions différentes; quand enfin, il y avait

<sup>1</sup> Loovens, ouvr. cité, tome II, pp. 9 et suiv., 401 et suiv. — Henne et Wauters, *Histoire de Bruxelles*, tome II, p. 493. — Britz, ouvr. cité, p. 299. — Steur, ouvr. cité, p. 128. — Defacqz, ouvr. cité, p. 245. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. II, *De jurisdictione*, §§ 59, 40.

<sup>2</sup> Mémoire sur le Droit pénal dans l'ancien duché de Brabant cité, pp. 159 et 169.

<sup>3</sup> Verlooy, *Codex brabanticus*, p. 172.

conflit de juridiction entre deux ou plusieurs juges subalternes de son ressort <sup>1</sup>.

Ce grand corps de justice, qui se plaignait si amèrement des empiétements que se permettaient sur ses droits les tribunaux militaires ou le grand conseil de Malines, ne respectait pas toujours lui-même les droits des échevinages du pays. « Le conseil, » dit Wynants, « a eu de tous temps des » disputes à cet égard avec les juges subalternes, avec les gens de loi des » seigneurs et avec les chefs-villes, lorsque par un penchant qu'on trouve » partout dans tous juges et corps de justice, on s'est attribué la connais- » sance et juridiction des causes qui, en première instance, auraient dû être » instituées devant des magistrats subalternes <sup>2</sup>. » L'écrivain que nous citons rapporte même que, sur la plainte des États, le prince a plusieurs fois forcé le conseil à faire des *redressements*.

Les échevinages ou *loys du pays*, considérés dans leur ensemble, connaissaient des infractions de lèse-majesté divine, de certaines infractions contre l'ordre public de moindre importance que le crime de lèse-majesté au premier chef, ainsi que des attentats contre les personnes privées et contre les propriétés. Cependant, mis en regard les uns des autres, les échevinages n'avaient pas tous les mêmes pouvoirs. Ceux des grandes communes, toujours présidés par un justicier ducal de haute justice <sup>3</sup>, connaissaient des *infractions capitales*, elles-mêmes, quand leur répression n'appartenait ni aux tribunaux de juridiction exceptionnelle ni au conseil de Brabant. Il en était de même des échevinages seigneuriaux, présidés par l'officier criminel d'un seigneur haut justicier, et des échevinages ducaux du plat pays, quand c'était le maieur de Louvain, l'amman de Bruxelles, le maieur de Tirlemont, etc., qui les semonçaient.

Au contraire, les échevinages ruraux semoncés par un officier de moyenne justice seigneuriale ou par un maieur ducal du plat pays, connaissaient seulement des infractions de *moyenne justice* <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XIV et *passim*. — Zypæus, *loco citato*.

<sup>2</sup> Wynants, *Commentaire* cité, sous l'article 5.

<sup>3</sup> Maieur de Louvain, margrave d'Anvers, amman de Bruxelles, etc.

<sup>4</sup> Voir au chapitre I<sup>er</sup>. — Mémoire sur le Droit pénal dans l'ancien duché de Brabant cité, pp. 168, 169.

Trois échevinages de même rang <sup>1</sup> pouvaient, en principe, prétendre à la répression de toute infraction ressortissant *in genere* à leur juridiction : l'échevinage du lieu où le délinquant avait son domicile; l'échevinage du lieu où le délinquant avait été appréhendé; enfin l'échevinage du lieu où l'infraction avait été commise.

Celui de ces trois tribunaux, dont l'officier détenait l'accusé en état d'arrestation ou avait le premier cité ce dernier à comparaître, retenait ordinairement la décision de la cause par droit de prévention. Cependant, quand il y avait conflit entre le tribunal du lieu du délit et le tribunal du lieu du domicile, celui-ci l'emportait, à moins que le premier n'eût effectivement mis la main sur le délinquant. Quant au fait d'avoir commencé une instruction préliminaire, il n'était jamais attributif de juridiction.

Au reste, d'une part l'officier criminel, qui surprenait un délinquant quelconque en état de flagrant délit, pouvait le saisir et l'appréhender, dût-il même le poursuivre hors de son propre ressort, et, moyennant certaines formalités le ramener au lieu où le délit avait été commis. D'autre part, le juge du lieu où l'infraction avait été perpétrée avait le droit de demander, dans certains cas, qu'on lui livrât le délinquant déjà appréhendé par le juge de son domicile ou par tout autre. Sur tous ces points les ordonnances criminelles de 1570 étaient assez bien observées. Enfin, les bourgeois des grandes villes privilégiées, traduits devant un tribunal autre que celui de leur commune, pouvaient en règle générale demander, sous forme de *déclinatoire*, le renvoi devant leurs juges naturels. Il est vrai qu'en matière réellement grave le renvoi ne devait pas être accordé <sup>2</sup>.

Il nous reste à parler de la compétence des justiciers prévôtaux. Ces justiciers étaient, comme on le sait, le drossart de Brabant et le prévôt général des maréchaux. Tous les deux avaient à leurs ordres un certain nombre de cavaliers et de fantassins, formant une espèce de maréchaussée ambulante. Le prévôt des maréchaux avait juridiction sur les grands chemins, le plat pays et les villes ouvertes, dans toute l'étendue des Pays-Bas. Il était lui-

<sup>1</sup> C'est-à-dire : soit de haute, soit de basse justice.

<sup>2</sup> Wynants, *De Publicis judiciis, de Foro competenti*. — Thielen, *Forme et manière de procéder*, pp. 29 et suivantes. — *Coutume de Bruxelles*, article 215.

même justiciable du grand conseil, mais, pour les excès qu'il commettait en Brabant, il devait être attrait devant le conseil souverain du duché<sup>1</sup>. La juridiction du drossart ne s'étendait que sur le Brabant et ses appartenances.

Les deux grands justiciers avaient pour auxiliaires, dans l'exercice de leur mission spéciale, le procureur général du conseil et les officiers criminels territoriaux.

Le procureur général avait, comme nous l'avons vu, le droit de *prévention* à l'égard de tous autres officiers. Les officiers de basse justice eux-mêmes devaient appréhender les justiciables de la juridiction prévôtale et les livrer soit au procureur général, soit au drossart ou au prévôt, soit aux grands officiers criminels territoriaux. Ceux-ci avaient le choix, ou bien de les punir *prévôtalement* eux-mêmes, ou bien de les remettre à qui de droit<sup>2</sup>.

La juridiction prévôtale était en principe sans action dans les villes fermées, et sur les habitants du pays, quelle que fût leur condition, pourvu qu'ils eussent *fixe domicile*. Elle était compétente seulement pour connaître des excès, crimes et délits commis par les vagabonds et les gens sans aveu.

On considérait légalement comme tels les individus capables de travailler qui, mendiant par paresse ou exerçant une industrie suspecte, n'avaient ni habitation ni domicile fixe dans les Pays-Bas, et erraient d'habitude, de lieu en lieu, de village en village<sup>3</sup>. Des édits spéciaux assimilaient les Égyptiens ou zingares aux vagabonds d'origine nationale<sup>4</sup>. Enfin, pendant le XVII<sup>e</sup> siècle, on considéra comme vagabonds les soldats maraudeurs qui pressuraient le paysan, et ceux qui étaient absents de leurs corps sans congé régulier. Pendant le régime autrichien, tous les officiers criminels avaient encore le droit d'arrêter ces derniers, mais à charge de les livrer à la juridiction militaire dans la plus prochaine ville de garnison<sup>5</sup>.

Nous verrons plus loin, comment, pendant tout l'ancien régime, la classe

<sup>1</sup> Neny, ouvr. cité, tome II, p. 557.

<sup>2</sup> Loovens, ouvr. cité, tome II, pp. 401, 402. — *Placards de Brabant*, tome VII, fol. 57, Placard de 1677.

<sup>3</sup> Anselmo, *Tribonianus*, chap. XIX, etc.

<sup>4</sup> Addition à la Joyeuse-Entrée de Charles-Quint. — Édits du 15 fév. 1557, 2 septembre 1560, 15 février 1597, 31 octobre 1625. — Anselmo, *Tribonianus*, chap. XXXI.

<sup>5</sup> Verlooy, ouvr. cité, verbo : *Militia*.

malheureusement nombreuse des justiciables des juridictions prévôtales demeura exclue du bénéfice de la loi commune. Pour le moment, nous signalerons seulement un grave conflit de juridiction, soulevé entre le conseil souverain et le drossart de Brabant, et soumis au gouvernement au commencement du XVIII<sup>e</sup> siècle. Le drossart de Brabant se souvenant de l'époque où il était le justicier suprême du duché, prétendait connaître des *crimes surannés* commis au plat pays, même par les individus ayant *fixe domicile*. Il se basait sur une instruction donnée en 1474 au comte Engelbert de Nassau, un de ses prédécesseurs : « Laquelle instruction tous les drossarts » de Brabant auraient toujours régulièrement suivie quant à leur juridiction, » sans qu'aucune autre leur aurait été donnée depuis. » Il s'appuyait encore sur un arrêt de règlement rendu par le conseil, en 1645, par lequel aurait été réglée la procédure qu'il devait suivre, tant à l'égard des domiciliés que des non domiciliés.

Le conseil de Brabant, au contraire, soutenait « que le drossart n'aurait » aucune juridiction criminelle au plat pays sur les criminels tenant fixe » domicile, nonobstant que leurs crimes fussent surannez et que les officiers ordinaires auraient négligé d'agir criminellement à leur charge. »

Il disait que, de tout temps, il avait obligé le drossart de remettre les *fidèles sujets* de Sa Majesté à leurs juges naturels, quand il s'était « avancé » à les en soustraire contre les loys fondamentales du pays. » Il invoquait le témoignage du président Hovine, qui, dans sa consulte au gouvernement en 1660, disait : « que le drossart n'a pas sinon une juridiction limitée sur » les malfaiteurs vagabonds qui n'ont pas de domicile. » Enfin, il tirait encore argument du droit qu'avait le procureur général de faire corriger les officiers territoriaux négligents; du serment que prêtaient les drossarts d'observer l'ordonnance générale de 1478 sur les officiers de justice; de l'extinction des instructions de 1474 qui, depuis la disparition de cette branche des Nassau qui les avaient reçues, n'avaient plus été renouvelées; des placards du 22 juin 1589 et du 10 juillet 1603 qui attribuaient à l'office fiscal le droit de poursuivre les délits dont la répression était négligée; de l'article 40 de l'édit perpétuel, et de l'article 36 de l'*ordonnance criminelle* de 1570.

Le conseil privé conclut à ce que le drossart fût débouté de ses prétentions,

et à ce qu'il restât simplement juge prévôtal dans l'avenir. « Mais cependant, » ajoutait-il, comme il convient que les crimes et délits qui se commettent » par les malfaiteurs soient sévèrement châtiés, et qu'ils ne demeurent impunis, nous croions que V. A. I. pourrait encore prescrire aux conseillers » fiscaux de Brabant, un terme de trois mois, après la pérenniation desdits » crimes et délits, pour poursuivre les malfaiteurs et criminels fixement » domiciliés en Brabant, et les faire condignement châtier et punir par ledit » conseil de Brabant; faute de quoy elle pourrait être servie de permettre au » drossart de Brabant de les poursuivre, punir et châtier, en observant ladite » instruction générale des officiers de justice de l'an 1478 <sup>1</sup>. »

La consulte du conseil privé fut approuvée par la gouvernante et convertie en ordonnance le 10 juin 1727 <sup>2</sup>.

Pour terminer ce paragraphe, relatif aux principes de compétence, nous ferons une dernière remarque. En 1509 sous Marguerite d'Autriche, en 1570 sous le duc d'Albe, en 1652 sous l'archiduc Léopold <sup>3</sup>, le gouvernement avait fort sagement enjoint, aux corps de justice qui se trouvaient en conflit, de se pourvoir par-devant lui quand ils n'avaient pas de *ressort commun*. Ces prescriptions ne furent pas observées à la lettre. Aussi, à chaque instant pendant l'ancien régime, voyait-on s'échanger entre les divers ordres de juges, des mandements de justice, des lettres de cassation, des déclarations de nullité, qui, bien loin de trancher le différend, aigrissaient les esprits au détriment des justiciables.

Après ces explications nous pouvons aborder une matière nouvelle, et nous occuper de la procédure pratique usitée devant les tribunaux brabançons au XVII<sup>e</sup> siècle et dans la première moitié du XVIII<sup>e</sup>. Dans le chapitre suivant, nous rassemblerons ce qu'il y a de plus saillant à dire de l'action privée des parties et de l'action publique du justicier.

<sup>1</sup> *Bulletins de la Commission royale d'histoire*, 5<sup>e</sup> série, tome IX, p. 579. — Consulte du 20 mars 1727.

<sup>2</sup> *Plucards de Brabant*, tome VII, liv. I<sup>er</sup>, tit. IV, chap. IV. — Verlooy, *Codex brabanticus*, p. 199.

<sup>3</sup> Verlooy, *ibid.*, verbo : *Forum*, p. 115.

## CHAPITRE VI.

DES ACTIONS QUI NAISSENT DES INFRACTIONS ET DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE.

Nous avons parlé dans le premier chapitre des rapports respectifs de l'action publique et de l'action privée, et nous avons insisté sur les caractères particuliers que présentait cette dernière dans l'ancien droit brabançon. Nous ne serons plus obligé de revenir sur ce que nous avons déjà expliqué; les caractères et les rapports d'autrefois étaient restés les mêmes pendant les trois derniers siècles. Seulement, avant de parler de la procédure criminelle proprement dite, nous ne pouvons nous empêcher d'examiner les dispositions éparses des coutumes locales sur les *trêves* et sur le *soen*, ou *paix du sang*. Nous allons nous en occuper dans les deux paragraphes suivants.

En ce qui concerne les *trêves* nous aurons à consulter les coutumes de Louvain, de Grimberghe, d'Anvers, de Lierre, de Santhoven, de Herenthals, de Berg-op-Zoom, de Deurne et de Malines<sup>1</sup>; en ce qui concerne le *soen* nous trouverons des renseignements dans celles d'Anvers, de Lierre, de Casterlé, de Grave, de Malines, de Gheel, de Herenthals, de Bois-le-Duc et de Deurne<sup>2</sup>. Le plus simple exposé de la matière démontrera à l'évidence que les usages locaux, en matière de *trêve* et de *paix*, n'étaient que le développement graduel des principes de l'ancien droit germanico-brabançon. Les législateurs des trois derniers siècles ne s'étaient guère occupés de pratiques qui touchaient de plus en plus exclusivement aux intérêts privés; et les

<sup>1</sup> Louvain, chap. II. — Grimberghe, articles 56 et suiv. — Anvers, titres XVIII et XXI. — Lierre, titre IV. — Santhoven, article 485. — Herenthals, titre X. — Berg-op-Zoom, titre X. — Bois-le-Duc, titre VI. — Malines, titre IV. — Deurne, article 740.

<sup>2</sup> Anvers, XXII. — Lierre, titre II, article 61. — Casterlé, titre XIII. — Grave, article 26. — Malines, titre II. — Deurne, article 567. — Bois-le-Duc, titre III, article 5. — Herenthals, titre XIX, articles 16, 17, 18. — Gheel, titre XXI. Dans les notes suivantes nous nous bornerons pour abrégé, à citer l'article, sans reproduire toujours la citation du titre.

principes posés par leurs prédécesseurs s'étaient maintenus d'âge en âge, fort peu modifiés grâce à l'esprit conservateur de la société d'autrefois <sup>1</sup>.

§ 1<sup>er</sup>. — *De la trêve.*

Dans le système des *keures* du XIII<sup>e</sup> siècle, les trêves légales, judiciaires et conventionnelles, n'avaient guère pour but que d'empêcher les parties, lésées par une infraction contre les personnes, de se livrer à l'exercice de la vengeance privée. A l'époque où les coutumes avaient remplacé les *keures*, la vengeance privée n'était plus dans les mœurs; le droit ne la reconnaissait plus; et les trêves, quelles qu'elles fussent, servaient avant tout à empêcher les simples différends et les simples querelles de dégénérer en violences et en voies de fait au grand détriment de l'ordre public.

Au XIII<sup>e</sup> siècle, on ne connaissait guère qu'une seule espèce de trêve, au point de vue des effets légaux : la *vrede* proprement dite, appelée souvent *greve vrede*, en souvenir de l'ancien pouvoir des comtes de Louvain <sup>2</sup>. Pendant les trois derniers siècles, quelques coutumes distinguèrent la simple *trêve* ou *hand vrede*, paix de la main <sup>3</sup>, de la *hoir vrede*, à la fois plus onéreuse et plus solennelle. On a parfois traduit l'expression de *hoir*, ou *oir vrede* par les mots français : paix d'oreille. C'est, pensons-nous, une erreur grave. La *hoir vrede* c'était la *trêve de parenté*; et, en effet, presque partout les familles entières de l'offenseur et de l'offensé y étaient expressément comprises.

Partout, comme autrefois, on reconnaissait l'existence de trêves *légales*, ou existant de plein droit; *judiciaires*, ou imposées soit par l'autorité, soit en son nom; *conventionnelles*, ou accordées par les parties. Ces deux dernières s'enchaînaient toujours étroitement et conduisaient l'une à l'autre.

La Joyeuse-Entrée elle-même accordait *trêve légale* de vingt-quatre heures, d'un jour et d'une nuit, à tout homme qui avait pris part à une rixe suivie de mort d'homme, sans l'avoir provoquée <sup>4</sup>. Ce laps de temps écoulé, il

<sup>1</sup> Nous avons vu plus haut que cet esprit conservateur était même parfois exagéré.

<sup>2</sup> Archives judiciaires des villes.

<sup>3</sup> La *Coutume de Lierre* dit en termes exprès : *comme s'il avait donné trêve avec la main*.

<sup>4</sup> Mémoire sur le Droit pénal dans l'ancien duché de Brabant cité, p. 177.

n'avait qu'à veiller à sa sécurité dans les formes ordinaires. Une disposition analogue se trouvait dans la coutume d'Anvers. Tout homme injustement battu ou blessé avait *trêve légale* de vingt-quatre heures; et si, durant ce laps de temps, il était maltraité encore par son adversaire, celui-ci encourait les peines de l'infraction de la paix <sup>1</sup>. Les personnes qui plaidaient, même au civil, l'une contre l'autre, étaient également en état de *trêve légale*, depuis le moment de la *litis contestation* jusqu'après la décision du procès ou jusqu'à la péremption de l'instance <sup>2</sup>.

Les coutumes de Lierre, de Hérenthals et de Grimberghe, comme les anciennes *keures* auxquelles elles avaient succédé, obligeaient celui qui avait maltraité ou blessé quelqu'un de demander trêve à sa victime soit le jour même, soit au moins dans les vingt-quatre heures. Si l'agresseur et l'homme attaqué étaient tous les deux blessés, l'obligation incombait à l'agresseur seul <sup>3</sup>.

Beaucoup de coutumes allaient plus loin. Comme nous l'avons dit en commençant, elles visaient à empêcher, au moyen de la trêve, les premières violences de se produire. Celles de Louvain, de Lierre, de Deurne, de Santhoven, de Bois-le-Duc, de Malines, exigeaient que les bourgeois, dès qu'ils avaient lieu de craindre d'être molestés, injuriés, bousculés, battus, forçassent leur adversaire à leur accorder trêve. A Malines, le demandeur devait affirmer sous serment qu'il avait de sérieux motifs d'inquiétude <sup>4</sup>.

Dans les localités où l'on distinguait la *hand vrede* de la *hoir vrede*, la crainte de violences à venir suffisait pour réclamer la première, mais non pour réclamer la seconde. Un homme ne pouvait être contraint de jurer la *hoir vrede*, que s'il avait commencé ou essayé des violences effectives, ou s'il se présentait à sa charge un concours de circonstances d'une gravité exceptionnelle. A Louvain et à Lierre, par exemple, la coutume exigeait que le demandeur en *hoir vrede* justifiât d'une agression dont il avait été objet, ou tout au moins d'embûches qui lui avaient été dressées ou de menaces qui

<sup>1</sup> Anvers, XXI, article 8. — Deurne, article 745.

<sup>2</sup> Anvers, XXI, article 9. — Deurne, article 744.

<sup>3</sup> Lierre, article 4. — Grimberghe, article 56. — Hérenthals, X, article 1<sup>er</sup>.

<sup>4</sup> Louvain, article 1<sup>er</sup>. — Lierre, article 1<sup>er</sup>. — Santhoven, article 185. — Bois-le-Duc, VI, article 1<sup>er</sup>. — Malines, II, article 1<sup>er</sup>. — Deurne, article 740.

lui avaient été faites <sup>1</sup> : à Anvers et à Berg-op-Zoom, que le demandeur eût été injustement assailli *dans sa maison*, ou que, *hors de sa maison*, il eût été housculé, battu, blessé jusqu'à effusion de sang <sup>2</sup>. Les usages anversoïses ne permettaient jamais à l'agresseur, eût-il été le battu, de demander *hoir vrede*. Mais, en revanche, tout homme se trouvant en état de *hand vrede*, qui était simplement menacé par son adversaire, pouvait imposer à celui-ci la trêve la plus onéreuse <sup>3</sup>.

Dans la plupart des localités, c'était l'officier criminel de l'endroit qui imposait les trêves judiciaires soit d'office, soit à la requête des parties <sup>4</sup>. Cependant, la *hand vrede* elle-même donnait quelquefois lieu à l'intervention de l'échevinage ou des magistrats communaux. A Louvain, celui qui voulait demander *hand vrede* était obligé d'obtenir le consentement d'un bourgmestre, et de citer son ennemi devant le bourgmestre ou devant le conseil <sup>5</sup>.

A Berg-op-Zoom, la demande devait être portée devant l'écoute et deux échevins; à Bois-le-Duc, devant le magistrat tout entier <sup>6</sup>. A Malines, à Santhoven, à Grimberghe, la trêve imposée par le justicier n'était que provisoire. Elle cessait de plein droit d'exister si, au prochain jour d'audience, le plaignant n'avait pas cité son adversaire devant le tribunal, pour la voir déclarer bonne et valable <sup>7</sup>.

Dans les endroits où le justicier seul disposait définitivement de la *trêve*, l'homme auquel on l'avait imposée et qui se croyait lésé, pouvait faire décider la question par le magistrat entier <sup>8</sup>.

A Anvers, on tenait procès-verbal des trêves conclues ou imposées sur deux registres dont l'un était aux mains de l'officier de la verge longue,

<sup>1</sup> Louvain, article 5. — Liège, article 16.

<sup>2</sup> Anvers, XXI, articles 1 et 2. — Berg-op-Zoom, article 1<sup>er</sup>.

<sup>3</sup> Anvers, *idem*, article 5.

<sup>4</sup> Grimberghe, article 36. — Santhoven, article 1<sup>er</sup>. — Malines, article 1<sup>er</sup>. — Liège, article 1<sup>er</sup>. — Anvers, etc.

<sup>5</sup> Louvain, article 1<sup>er</sup>.

<sup>6</sup> Bois-le-Duc, article 1<sup>er</sup>. — Berg-op-Zoom, article 1<sup>er</sup>.

<sup>7</sup> Malines, article 1<sup>er</sup>. — Santhoven, article 185. — Grimberghe, article 45.

<sup>8</sup> Anvers, articles 2 et 10.

l'autre aux mains d'un secrétaire de la ville. A Berg-op-Zoom, il n'y avait qu'un registre destiné à cet objet <sup>1</sup>.

Partout, en l'absence des officiers de justice et des sergents, les bourgeois qui voyaient des gens se quereller ou se battre pouvaient, devant témoins, leur imposer une *trêve* au nom du seigneur, sauf à avertir au plus tôt les autorités compétentes <sup>2</sup>.

Dans les communes où l'on distinguait entre les deux espèces de *trêves*, la *hoir vrede* donnait lieu à un procès régulier et solennel <sup>3</sup>. Les faits sur lesquels se basait le demandeur, pour requérir le serment de *hoir vrede* de son ennemi, devaient, en principe, être prouvés soit par l'aveu de ce dernier, soit par toute autre preuve <sup>4</sup>. A Anvers, le procès se plaidait en *vierscare*, comme un procès criminel, et sans que, au moins en général, les parties pussent se faire représenter par des procureurs <sup>5</sup>. Si le défendeur refusait de reconnaître les faits allégués, ou s'il prétendait qu'ils n'étaient pas suffisants pour l'obliger à donner *hoir vrede*, il devait demeurer en *état de détention* pendant toute la durée du débat. A Anvers, il fallait l'autorisation du plaignant pour qu'on lui permit de rester en liberté provisoire sous caution ou autrement. Par contre, le plaignant lui-même était toujours obligé de déposer un cautionnement, destiné à couvrir éventuellement les frais de détention du défendeur et les dommages-intérêts qui pouvaient lui être adjugés <sup>6</sup>.

Le défendeur avait le droit, à Anvers, d'*anticiper* le jour du *vierscare*, et de faire décider, par les magistrats réunis en chambre du conseil, s'il y avait lieu à un procès solennel <sup>7</sup>.

La mauvaise volonté de celui auquel on demandait *trêve* ne causait aucun préjudice au plaignant, ni en matière de *hand*, ni en matière de *hoir vrede*.

<sup>1</sup> Anvers, article 19. — Berg-op-Zoom, article 2.

<sup>2</sup> Louvain, article 10. — Herenthals, article 5. — Malines, article 2. — Anvers, article 6. — Bois-le-Duc, article 2.

<sup>3</sup> Louvain, article 5. — Lierre, article 6.

<sup>4</sup> *Idem, idem.*

<sup>5</sup> Anvers, tit. XVIII, articles 4 et 6.

<sup>6</sup> Louvain, article 6. — Anvers, article 7. — Lierre, article 16.

<sup>7</sup> Anvers, article 7.

S'il ne comparaisait pas devant le justicier ou devant le magistrat lorsqu'il était cité; si, comparaisant, il refusait soit au magistrat, soit au justicier, soit aux bourgeois agissant au nom du prince, d'accorder trêve, la *trêve* existait malgré lui, tantôt en vertu de la loi, tantôt en vertu de la décision que prenaient les magistrats. Pour lui, il encourait des amendes répétées ou des pèlerinages lointains, et toujours il était mis *aux arrêts*, en état de *détention*, ou surveillé par des *garnisaires*, jusqu'à ce qu'il se fût mis en règle <sup>1</sup>.

Une amende spéciale était comminée dans beaucoup de localités contre ceux qui injuriaient une personne qui demandait trêve <sup>2</sup>. Les obligations qu'engendrait celle-ci étaient, du reste, mutuelles : celui qui demandait *hand* ou *hoir vrede* devait accorder la même trêve à son adversaire <sup>3</sup>.

C'est dans le serment, imposé à l'homme obligé d'accorder une trêve, que nous devons chercher les obligations légales que la trêve engendrait. Ce serment comportait ordinairement la promesse : « de ne *pas* injurier et de ne » pas maltraiter son adversaire, par des actions ou par des paroles; et de » poursuivre par voies de droit, et non autrement, ce qu'on pourrait avoir à » réclamer contre lui : le tout à la correction de la ville. » Il n'engageait, semble-t-il, que la personne même qui le prêtait <sup>4</sup>.

Le serment de *hoir vrede* avait une tout autre portée. Il comprenait l'engagement « de ne *plus* injurier; menacer, provoquer ou maltraiter son » adversaire, en actions ou en paroles, soit par soi-même, soit par quel- » que autre de sa part, de l'avertir si l'on apprenait qu'on machinât quelque » chose contre lui, d'empêcher le mal qu'on voudrait lui faire, si l'on en avait » le pouvoir, etc., le tout sous peine d'encourir les peines de l'infraction à » la paix. » Le serment de *hoir vrede* engageait toute la famille <sup>5</sup> de l'offen-

<sup>1</sup> Louvain, articles 4, 5 et 10. — Anvers, XXI, article 1<sup>er</sup>. — Malines, article 1<sup>er</sup>. — Lierre, article 1<sup>er</sup>. — Santhoven, article 185. — Bois-le-Duc, article 1<sup>er</sup>. — Berg-op-Zoom, article 5. — Grimberghe, articles 37, 38 et 40.

<sup>2</sup> Entre autres, Anvers, XXII, article 6. — Grimberghe, article 41.

<sup>3</sup> Louvain, article 2. — Malines, article 4. — Santhoven, article 186. — Anvers, XXI, article 7. — Grimberghe, article 42. — Deurne, article 742.

<sup>4</sup> Louvain, article 8. — Lierre, article 16.

<sup>5</sup> Louvain, article 7. — Lierre, article 15. — Santhoven, article 189. — Berg-op-Zoom, article 1<sup>er</sup>.

seur et profitait à toute la famille de l'offensé. La coutume d'Anvers le prouve <sup>1</sup>.

Dans quelques localités on ne se contentait pas de la promesse jurée du défendeur. On forçait souvent celui-ci à *cautionner* l'exécution loyale de sa promesse. Quand un campagnard, par exemple, était obligé d'accorder trêve à un bourgeois, l'autorité municipale l'invitait à constituer une *caution bourgeoise*. Par contre, un bourgeois suffisamment *adhérent* était d'ordinaire dispensé de donner des gages à un autre bourgeois <sup>2</sup>.

La rupture d'une trêve entraînait des conséquences extrêmement graves pour celui qui s'en rendait coupable. Partout l'homme, qui injurait ou qui maltraitait l'ennemi avec lequel il était en état de trêve simple, encourait des amendes très-fortes ou des pèlerinages à l'étranger. A Louvain et à Lierre, les échevins étaient obligés de tripler au moins l'amende ordinaire comminée contre le fait délictueux commis par l'infracteur de la trêve <sup>3</sup>. Presque partout l'homme qui se livrait envers son adversaire à des violences graves, ou qui lui infligeait des blessures, encourait la peine de mort <sup>4</sup>. La coutume de Grimberghe parlait même de l'écartèlement. Dans les localités où l'on distinguait les deux espèces de trêves, la simple injure, proférée pendant la *hoir vrede*, entraînait de plein droit la peine capitale ou du moins une forte pénalité arbitraire <sup>5</sup>.

Dans certaines juridictions la trêve était perpétuelle quand elle avait été jurée ou imposée; dans d'autres, elle devait être renouvelée de six semaines en six semaines, ou d'année en année, sous peine d'amende. Elle prenait fin par une décharge mutuelle que se donnaient les parties, ou même, par le seul fait qu'elles se fréquentaient assidûment, ou qu'elles mangeaient et buvaient ensemble <sup>6</sup>. La vie commune n'était pas, néanmoins, un obstacle à la continuation de l'état de trêve entre mari et femme. Quant à la *hoir*

<sup>1</sup> Anvers, XVIII, article 8.

<sup>2</sup> Anvers, XVIII, article 8. — Herenthals, article 5. — Lierre, Santhoven, etc.

<sup>3</sup> Louvain, article 5. — Lierre, article 9. — Bois-le-Duc, article 4. — Malines, II, article 7.

<sup>4</sup> Malines, article 8.

<sup>5</sup> Louvain, article 7. — Anvers, article 8. — Berg-op-Zoom, article 4. — Lierre, article 18.

<sup>6</sup> Louvain, article 9. — Santhoven, article 188. — Malines, article 6. — Anvers, article 10. — Lierre, article 6. — Herenthals, article 7. — Berg-op-Zoom, article 1<sup>er</sup>.

*vrede*, elle ne cessait nulle part d'exister sans que les parties l'eussent elles-mêmes annulée par une *décharge solennelle*, donnée mutuellement devant le magistrat <sup>1</sup>.

C'est pendant l'état de trêve que les parties, le cas échéant, débattaient les conditions auxquelles la *paix du sang* devait être conclue. Voyons donc ce que les coutumes disaient de cette paix.

### § II. — Du SOEN, *paix du sang*, ou *paix à partie*.

On se rappelle que l'action privée tendait en général à un double but : 1° à obtenir la réparation du préjudice matériel causé par un attentat contre les personnes; 2° à obtenir la réparation du préjudice moral infligé à une famille par ce même attentat. Mais si tout attentat contre les personnes donnait ouverture à une action en réparation <sup>2</sup>, la paix à partie proprement dite n'était jamais réclamée que lorsqu'il y avait eu mort d'homme <sup>3</sup>. Commençons par dire quelques mots de l'action en réparation simple. Plusieurs coutumes s'occupaient de la réparation et des dommages et intérêts exigibles en matière de coups et blessures. Celles de Herenthals, de Casterlé et de Grimberghe se bornaient à attribuer aux parents et au mari le produit de la réparation accordée à la suite de mauvais traitements infligés à des enfants, sous puissance paternelle, ou à une femme mariée <sup>4</sup>.

L'ordonnance pénale de Santhoven déterminait les principales circonstances auxquelles les juges devaient avoir égard en arbitrant le taux de la réparation. Elle obligeait le coupable, avant tout, à payer les frais de chirurgien, de médecin et d'apothicaire faits par sa victime, et ensuite à lui tenir compte de ses souffrances (*smarte*), des dommages qu'elle avait éprouvés, des mutilations qui lui avaient été infligées, le tout à la discrétion du tribunal. Elle invitait enfin le tribunal à accorder au moins le double du montant

<sup>1</sup> Louvain, article 9. — Anvers, XVIII, article 8. — Lierre, article 16.

<sup>2</sup> Diest, VI, article 9. — Grimberghe, article 12. — Bois-le-Duc, III, articles 51 et suiv. — Santhoven, etc.

<sup>3</sup> Deurne, article 367. — Argument de ce qu'est le *mondsoender*.

<sup>4</sup> Casterlé, article 6. — Herenthals, XIX, article 23. — Grimberghe, article 95. — Berg-op-Zoom, IX, article 51.

des frais médicaux à titre de réparation au blessé, et le triple, si ce dernier avait été atteint à la tête. La coutume de Bois-le-Duc contenait quelques prescriptions analogues <sup>1</sup>. Il est, au reste, probable que les mêmes principes étaient appliqués dans les autres localités.

Les textes relatifs à la paix à partie proprement dite étaient beaucoup plus nombreux; nous allons nous en occuper.

Les coutumes de Lierre, de Casterlé, de Bois-le-Duc, de Gheel, de Herenthals; énonçaient, en matière de paix à partie, une règle que presque toutes les autres admettaient implicitement : *soen voor een soen voor allen*. Lors donc qu'un homme avait été tué dans une rixe, la réparation morale et pécuniaire, accordée par l'un des coupables à la famille du mort, éteignait l'action de celle-ci à l'égard de tous les autres. Chacun des coupables était *solidairement* tenu des conséquences du fait commis en commun, sauf son *recours* contre ses complices <sup>2</sup>.

D'autre part, la famille entière du mort étant intéressée à réclamer une réparation morale, on se demandait lequel de ces membres avait le droit de la représenter, de dicter les conditions de la paix, de se porter *mondoender*? Ici il se présentait des divergences très-grandes entre les usages locaux.

Le *mondoender* n'était pas choisi d'après les règles du droit héréditaire, mais d'après les principes spéciaux empreints d'une forte couleur germanique ou féodale.

Dans une foule de localités, il était de règle qu'un père ne pouvait pas être *mondoender* de son fils décédé <sup>3</sup>; là même où il pouvait l'être, il ne venait qu'en troisième rang, après les enfants et après les frères du mort <sup>4</sup>. Nous avons vainement cherché à nous expliquer la raison de cette règle. La plupart des coutumes décidaient que le plus proche parent mâle, paternel, *ou du côté de l'épée*, avait le droit de représenter la famille entière <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Santhoven, ordonnance de 1665, articles 59, 40, 41, 42. — Bois-le-Duc, III, article 52.

<sup>2</sup> Casterlé, article 2. — Lierre, II, article 61. — Bois-le-Duc, III, article 55. — Gheel, XXI, article 2. — Herenthals, XIX, article 16. — Santhoven, ordonnance citée, article 42.

<sup>3</sup> Lierre, II, article 61. — Malines, II, article 55.

<sup>4</sup> Deurne, articles 572, 575, 574, 575. — Casterlé, XIII. — Herenthals, XIX, article 17. — Gheel, XXI, article 5.

<sup>5</sup> Bois-le-Duc, III, 54. — Lierre, article 62. — Malines, article 54.

Les fils du mort passaient donc avant les fils de ses frères; et souvent le fils aîné excluait tous les autres <sup>1</sup>. Généralement les femmes, incapables jadis d'exercer la vengeance du sang, étaient privées du droit de faire la paix. Cependant, à Lierre et à Malines, à défaut de fils de frère, le fils de la sœur était *mondsoender* <sup>2</sup>. A Deurne, la fille passait même avant les neveux <sup>3</sup>.

Quand il y avait contestation entre plusieurs parents mâles du même degré, le droit du plus âgé primait le droit de tous les autres <sup>4</sup>.

L'état de minorité, où pouvait se trouver le représentant légal de la famille, n'éteignait pas son droit. Ses tuteurs agissaient en son nom. Mais le pupille, en atteignant sa majorité, avait le droit de ratifier ou de rejeter la paix faite. S'il la rejetait, il était tenu de restituer l'argent qui lui avait été payé à titre de réparation matérielle. La paix conclue par les tuteurs d'un mineur n'était définitive que lorsqu'elle avait été approuvée par les magistrats agissant comme chefs-tuteurs de leur ressort <sup>5</sup>.

A la rigueur, la paix conclue par le *mondsoender* obligeait sa famille entière. Cependant, il était d'usage, en Brabant, d'appeler le plus de parents possible au contrat, de manière à ce que le consentement des membres de la famille, qui étaient présents, pût réellement être censé comprendre le consentement des absents <sup>6</sup>. La jurisprudence du conseil de Brabant tendait même à permettre à chacun des intéressés de débattre isolément les conditions, au moins pécuniaires, de sa réconciliation <sup>7</sup>.

Lorsqu'un *mondsoender* unique avait dicté les conditions de la paix, au nom d'une famille, la rançon payée par les coupables lui appartenait ordinairement dans son intégrité. Il n'était pas même tenu de déterminer d'avance

<sup>1</sup> Bois-le-Duc, III, 34. — Deurne, article 572. — Herenthals, XIX, article 17. — Ghecl, XXI, article 5.

<sup>2</sup> Malines, article 55. — Lierre, article 62.

<sup>3</sup> Deurne, article 575.

<sup>4</sup> Deurne, article 576.

<sup>5</sup> Lierre, article 63. — Malines, article 57. — Casterlé, article 5. — Bois-le-Duc, article 35. — Herenthals, XIX, article 19. — Ghecl, XXI, article 5.

<sup>6</sup> Defacqz, *Belgique judiciaire*, p. 978; 1866 : *La paix à partie*. — Damhouder, ouvr. cité chapitre CXLV.

<sup>7</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, tit. XXVII. — Zypæus, *Noticia juris Belgici, de Abolitionibus*.

l'emploi qu'il en ferait <sup>1</sup>. A Malines, il ne gardait que la moitié de cette rançon; l'autre moitié se partageait en parties égales entre les parents paternels les plus proches, d'une part, et les parents maternels, de l'autre <sup>2</sup>.

A Bois-le-Duc, et, paraît-il, à Louvain, la rançon payée était acquise aux enfants du mort, sauf le droit d'usufruit de la veuve <sup>3</sup>. Ces principes au reste pouvaient être modifiés par les clauses du contrat.

Lorsque le *mondsoender* n'était pas l'héritier du défunt, il profitait de l'argent de la paix, sans être tenu de contribuer aux dettes du mort, sauf dans quelques endroits l'obligation de payer, le cas échéant, le chirurgien et le médecin qui avaient soigné ce dernier. D'autre part, la simple acceptation des fonctions de représentant légal de la famille, dans un contrat de paix à partie, n'emportait pas acceptation d'hérédité <sup>4</sup>.

La réparation de l'homicide ne comportait pas seulement le paiement d'une somme d'argent, elle comportait presque toujours des œuvres pies, des pèlerinages, des messes, des aumônes faites au profit de l'âme de la victime, l'érection de croix ou de monuments expiatoires, enfin une amende honorable plus ou moins solennelle <sup>5</sup>.

Les conditions de la paix se débattaient ordinairement entre le *mondsoender*, entouré de ses parents, *maghen en vrienden*, et l'offenseur, assisté de sa famille, devant des délégués du magistrat ou devant des arbitres. A Anvers, la coutume requérait expressément l'intervention de fonctionnaires spéciaux nommés *kiesluyden* <sup>6</sup>; à Deurne, la présence du drossart et des échevins eux-mêmes <sup>7</sup>.

En principe la transaction était tout à fait libre. Chacun mettait au sang d'un membre de sa famille le prix qu'il voulait. Cependant, l'ordre public ne

<sup>1</sup> Casterlé, article 15. — Lierre, articles 65, 64. — Deurne, article 576. — Herenthals, XIX, article 17. — Gheel, XXI, article 5.

<sup>2</sup> Malines, article 54.

<sup>3</sup> Bois-le-Duc, article 54. — Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, pp. 182, 185.

<sup>4</sup> Lierre, article 64. — Casterlé, article 4. — Malines, article 56. — Gheel, XXI, article 4. — Herenthals, XIX, article 18.

<sup>5</sup> Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 184.

<sup>6</sup> Anvers, XXII.

<sup>7</sup> Deurne, article 567.

pouvait pas tolérer les abus, sous prétexte de protéger l'exercice d'un droit. La coutume de Grave statuait donc que si la paix n'était pas faite endéans les six semaines, il appartiendrait au magistrat d'en déterminer les conditions, d'autorité <sup>1</sup>. Quand les familles ennemies ne s'entendaient pas pour se mettre d'accord sur le choix d'un arbitre, il y avait lieu à l'ouverture d'une action judiciaire <sup>2</sup>. Le juge avait alors un pouvoir presque discrétionnaire. « S'il y avait, dit Damhouder, devant lui des parties endurcies, lesquelles » difficilement, par toutes raisons et persuasions, il ne pourrait induire à » paix et accord; lors peut le juge interposer et entremettre son autorité, » les deux parties par sentence contraindre à demeurer en certain lieu et » place, nuit et jour, sans en sortir, jusques à ce qu'elles soyent d'accord, » et jusques à ce et si longuement qu'elles auront mis et donné caution, » pleige ou répondant, que l'un ne blessera ou offensera l'autre, mais qu'à » tous deux sera ostée la voye de faict, c'est l'occasion de grever ou endom- » mager l'autre <sup>3</sup>. » Il pouvait même, au dire de Wynants, régler lui-même les conditions de la paix, eu égard à la qualité des personnes, aux circonstances du fait, aux intérêts en jeu, soit en déclarant satisfaites les offres faites par l'offenseur, soit en disposant autrement <sup>4</sup>. L'intervention des magistrats dans les réconciliations entre familles ennemies subsista jusque dans les derniers temps de l'ancien régime. Elle s'exerçait tantôt dans le cours d'une action judiciaire, tantôt même lors du débat qui avait lieu à l'occasion de l'entérinement des lettres de rémission. Le principe en vertu duquel le prince ne pouvait, en règle générale, faire grâce de l'homicide qu'après la conclusion de la *paix à partie* était mitigé dans la pratique : les magistrats passaient outre à l'entérinement, quand on leur demandait indirectement de se faire les instruments « d'une haine aveugle ou d'une odieuse » cupidité <sup>5</sup>, » soit en réglant d'office ce qui avait trait à la paix, soit en laissant la question de la paix en suspens.

<sup>1</sup> Grave, article 26.

<sup>2</sup> Berg-op-Zoom, IX, 16.

<sup>3</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre CXLV.

<sup>4</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, tit. XVIII.— Anselmo, *Commentaire sur l'édit perpétuel*, sub articulo 44, § 11. — Berg-op-Zoom, IX, article 16.

<sup>5</sup> Defacqz, *Belgique judiciaire*, loco citato.

Quand les conditions de la paix avaient été réglées, soit par voie arbitrale, soit par voie judiciaire, il ne s'agissait plus que de conclure la *paix du sang* proprement dite, c'est-à-dire de procéder à la demande de *pardon*, *voetval*, et à la collation du baiser de paix, *soen*, *mondsoen*. Les formalités qui entouraient cet acte solennel sont minutieusement décrites dans la coutume d'Anvers. Nous croyons inutile de les reproduire <sup>1</sup>. Il importe seulement de remarquer qu'à la fin de l'ancien régime on semble avoir renoncé partout au *pardon* et au baiser, « comme nuisibles au rapprochement par l'humiliation imposée d'une part, et par l'abnégation exigée de l'autre. On se bornait donc souvent à présenter le compromis aux échevins qui, pour l'authentifier, en faisaient lecture à chacune des parties, ou bien celles-ci, après la demande faite et l'assurance donnée du pardon, s'obligeaient, par un serment réciproque, à l'oubli du passé; elles se serraient la main et parfois il arrivait qu'elles scellaient la paix en trinquant ensemble <sup>2</sup>. »

Après ces explications, nous croyons pouvoir passer à l'examen de la procédure criminelle proprement dite.

### § III. — *Considérations générales sur l'état de la procédure criminelle en Brabant.*

Nous avons déjà montré, plus haut, comment l'édit perpétuel avait renoncé à poursuivre l'unification absolue du *style* dans les Pays-Bas. Ses rédacteurs avaient cru plus facile d'obliger les différents tribunaux à faire homologuer leur style propre, ou à suivre le style décrété du conseil auquel ils ressortissaient. Leurs espérances, bien que raisonnables, furent trompées. Une foule de *coutumes* ne furent jamais présentées à l'homologation du souverain; et, au commencement du XVIII<sup>e</sup> siècle, il n'y avait peut-être pas, dans tout le Brabant, dix tribunaux qui suivissent à la lettre un même style officiellement décrété.

Les dispositions relatives à la procédure criminelle des coutumes de Lou-

<sup>1</sup> Elles ont été publiées par M. Van Coctsem dans son *Traité du Droit pénal au XIII<sup>e</sup> siècle dans l'ancien duché de Brabant*.

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

vain, de Tirlemont, d'Anvers, de Malines, de Sichein, de Léau, de Bruxelles, de Nivelles, de Santhoven, de Herenthals, de Gheel, de Lierre, de Berg-op-Zoom, de Bréda, de Casterlé, etc., s'écartaient toutes, tantôt plus, tantôt moins, de celles qui avaient été prises par les ordonnances de 1604 ou de 1570. Les coutumes, même les plus complètes, décrétées ou non, constataient certains principes, réglaient certaines formalités, consacraient certaines garanties; aucune d'elles, sauf peut-être celle d'Anvers, n'offrait aux juges ni aux praticiens un véritable code de procédure.

La diversité, l'incertitude, et un certain arbitraire régnaient donc, comme jadis, malgré les efforts du gouvernement, dans les tribunaux criminels du duché. Il est permis d'appliquer au Brabant ce qu'écrivait le conseil de Flandre, au milieu du XVIII<sup>e</sup> siècle, à propos de la controverse sur la force obligatoire des ordonnances de 1570. « Cette diversité d'opinions a été la » cause que le style n'ait pas été exactement suivi, et qu'enfin on ait intro- » duit des styles *particuliers* et *arbitraires*. La chose a été portée au point » que, l'an 1680, il n'y avait plus aucun style fixe dans la Flandre.... Ce » mal, auquel il était si nécessaire de remédier, a donc continué et subsiste » encore aujourd'hui, en sorte *qu'à l'égard de la justice criminelle, où il » s'agit de la fortune, de l'honneur et souvent de la vie du citoyen, nous » n'avons pas d'autres règles que celles qu'un prétendu usage, toujours incer- » tain, aurait introduites* : ce qui conduit souvent à des interlocutions très- » dispendieuses aux parties, et laisse trop d'arbitraire dans une matière qui » devrait être déterminée <sup>1</sup>. »

Wynants constatait aussi la situation que nous venons de caractériser; il la déplorait, et en appelait de tous ses vœux la réforme. « Il conviendrait, » disait-il, même il est absolument nécessaire, qu'on travaillât et qu'on fit » une nouvelle instruction criminelle, comme le Roy de France régnaient en » a fait une l'an 1670, qu'on nomme le *code criminel*; qu'on réglât par » cette instruction la forme et le pied de la jurisprudence criminelle non- » seulement pour les compagnies souveraines et autres conseils, mais aussi » pour toutes autres judicatures subalternes, même pour le drossart de Bra-

<sup>1</sup> *Commission pour la publication des anciennes lois et ordonnances*, Procès-verbaux des séances, tome III, p. 158.

» bant, prévost de l'hôtel, et tous autres juges, soit ordinaires, soit extraor-  
 » dinaires, aiant juridiction ou connaissance du criminel. »

« Cette matière est tout autrement importante que la civile; ce qui se  
 » conçoit sans autres preuves. Les juges ne se trouveraient pas si souvent  
 » embarrassés; ceux qui, en qualité d'officiers ou d'accusateurs publics,  
 » doivent agir, et tous autres qui doivent assister aux jugements et à la pro-  
 » cédure, en quelconque façon que ce puisse être, auraient des règles selon  
 » lesquelles ils pourraient se conduire; et quoiqu'on ne puisse former des  
 » lois et des articles pour tous les cas particuliers, du moins le gros et les cas  
 » ordinaires étans réglés, l'habileté et la prudence du juge consulteur ou de  
 » l'officier pourraient suppléer le reste <sup>1</sup>. »

Pendant, au milieu de cette diversité et de cette incertitude, on peut signaler un certain nombre de faits et de principes généraux qui font corps, en quelque sorte, avec la procédure criminelle de l'ancien régime. C'est de ces faits et de ces principes que nous allons nous occuper, abandonnant d'ordinaire aux monographies locales les singularités de procédure qui n'étaient usitées que dans de rares tribunaux.

#### § IV. — *Des procès criminellement intentés et des procès dits civilisés.*

On admettait dans toutes les juridictions que l'action publique, introduite contre un délinquant, pouvait être ou *criminellement* ou *civilement* intentée. Elle s'intentait *criminellement* quand elle avait pour but de faire appliquer au coupable une peine corporelle grave, ou une peine infamante; elle s'intentait *civilement* quand elle ne tendait qu'à le faire condamner à l'amende ou à toute autre peine légère <sup>2</sup>. C'est à l'action criminelle, criminellement intentée, que se rapporteront les formalités déduites dans les paragraphes suivants.

Lorsque la poursuite était *civilement* intentée, elle était conduite dans les mêmes formes qu'un procès civil, à cela près que l'accusé ne recevait pas partout communication des dépositions des témoins <sup>3</sup>. L'accusé, après avoir

<sup>1</sup> Wynants, *Commentaire sur l'ordonnance de 1604*, préface du chapitre XIV.

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

<sup>3</sup> Nous avons déjà vu ce que disait, à propos des enquêtes, l'édit perpétuel.

été interrogé, était mis en état de liberté provisoire; il se faisait représenter par un procureur et défendre par des avocats, et jouissait, avant d'avoir à répondre à l'acte d'accusation du justicier, d'un délai de huit ou de quinze jours <sup>1</sup>. Dans les endroits où l'on traitait les affaires de grand criminel en *vierscare*, les *procès civilisés* étaient vidés sans éclat en chambre du conseil <sup>2</sup>.

La répression des infractions punies d'une peine légère donnait donc de plein droit lieu à une action civilement intentée. La *Coutume d'Anvers* défendait même de *traiter en vierscare* les procès qui ne pouvaient aboutir qu'à l'amende, au bannissement temporaire, à l'exposition, à la flagellation. Mais, en outre, les tribunaux avaient le pouvoir de *civiliser* les poursuites qui, à la rigueur, auraient dû donner lieu à une procédure *criminellement intentée*. Ils en usaient lorsque les circonstances concomitantes de l'infraction en atténuaient notablement la criminalité, et surtout lorsque la faiblesse des preuves recueillies écartait d'avance l'éventualité d'une condamnation corporelle sérieuse. Le juge, au surplus, pouvait revenir sur sa décision par un nouveau *jugement*. Wynants rapportait au *procès civilisé* de son temps les articles de l'*ordonnance sur le style* de 1570 qui concernaient l'ancien procès criminel *ordinairement intenté* <sup>3</sup>.

§ V. — *Des divergences de style à propos des procès criminellement intentés.*

C'était surtout en matière de poursuites *criminellement intentées* que se produisaient les divergences de style entre les tribunaux brabançons.

Au conseil de Brabant on procédait tantôt *ordinairement*, tantôt *extraordinairement*, comme autrefois. Mais ces mots n'avaient plus dans les écrits de Wynants la même signification que dans les ordonnances de 1570. De même que le procès *ordinaire* de ces ordonnances était, au commencement du XVIII<sup>e</sup> siècle, considéré comme une sorte de procès *civilisé*, de même le

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre X. — Thielen, ouvr. cité, pp. 76, 81. — *Coutume de Tirlemont*, chapitre VI, article 2.

<sup>2</sup> *Coutume d'Anvers*, titre XII, article 4.

<sup>3</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, Préfac. — Thielen, ouvr. cité, pp. 74 et suivantes.

procès *extraordinaire*, réglé par elles, était devenu la base de la procédure *ordinaire* du conseil. La base : car, comme nous l'avons déjà vu et comme nous le verrons encore, on était loin de suivre à la lettre toutes les prescriptions du législateur. Le procès, qu'en *pratique* on nommait encore *extraordinaire*, comportait une procédure sommaire, que les grands conseils de justice croyaient pouvoir se permettre dans certains cas soi-disant pour maintenir l'ordre public, et dans laquelle ils faisaient abstraction d'une foule de formalités légales. Nous en avons parlé au paragraphe des poursuites de *lèse-majesté* <sup>1</sup>.

Dans les consistoires de justice des villes et des villages, on ne connaissait guère qu'une seule procédure en matière de poursuites criminellement intentées; mais chaque consistoire avait la sienne, divergente de celle des autres, sinon au point de vue des principes, au moins quant à certains détails. Le plus grand nombre des échevinages avaient pris l'habitude de procéder à *huis clos*, comme on procédait au conseil de Brabant. A Bruxelles, le magistrat *pouvait*, à la demande de l'accusé, accorder la publicité des débats, mais il le faisait rarement <sup>2</sup>. Quelques tribunaux enfin, malgré les idées dominantes chez les praticiens, malgré les ordonnances de 1570, malgré l'exemple des conseils souverains, avaient conservé l'antique et louable usage de traiter les affaires criminelles en *vierscaren*, au grand jour de la publicité. Wynants n'en cite nominativement que deux, les échevinages d'Anvers et de Louvain <sup>3</sup>. Nous nommerons en outre ceux de Nivelles <sup>4</sup>, de Herenthals <sup>5</sup>, de Lierre <sup>6</sup>, de Santhoven <sup>7</sup>, de Deurne <sup>8</sup>, et de Tirlemont <sup>9</sup>, au moins s'ils étaient fidèles aux prescriptions de leurs *coutumes*, ce qu'il est impossible de constater aujourd'hui.

Qu'on ne croie pas, cependant, retrouver dans ces débats publics l'ancienne

<sup>1</sup> Wynants, ouvr. cité, *loco citato*.

<sup>2</sup> *Coutume*, article 57.

<sup>3</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre *De interrogatorio*.

<sup>4</sup> *Coutume*, article 72.

<sup>5</sup> *Coutume*, chapitre XIV, article 4.

<sup>6</sup> *Coutume*, article 55.

<sup>7</sup> *Coutume*, article 55.

<sup>8</sup> *Coutume*, titre VI, articles 18 et 20.

<sup>9</sup> *Coutume*, chapitre III, article 8.

procédure *accusatoire* germanique. Publique ou secrète, la procédure usitée dans les derniers siècles avait toujours le même esprit, comportait les mêmes éléments constitutifs, les mêmes formalités essentielles. Partout on se servait de la torture. Partout on commençait par exiger de l'accusé une réponse personnelle. Partout l'aveu libre et complet, fait par lui dans cette *réponse*, faisait preuve contre lui; dans les lieux mêmes où l'on procédait en *vierscare*, le magistrat condamnait, presque sans délai, le délinquant qui avait confessé son crime avant l'ouverture d'un débat régulier<sup>1</sup>. Enfin, il y avait des coutumes qui permettaient formellement de ne pas employer ce débat public en matière d'infractions, que le droit commun ou les placards ordonnaient de réprimer d'une manière sommaire<sup>2</sup>.

Nous croyons inutile de retracer ici, une seconde fois, la marche d'un procès criminel dans les tribunaux où l'on suivait plus ou moins les ordonnances de 1570. Mais nous devons esquisser la physionomie d'un procès *en vierscare*. Voici comment ce procès est conduit au siècle dernier à Anvers.

Tous les vendredis un *colfdrager* ou sergent juré de la ville va, de grand matin, aux portes du *Burght* et dans les carrefours, proclamer au son du cor que le magistrat tiendra *vierscare*, et inviter le public à assister à l'audience pour constater que tout se passe sans *dissimulation*. A l'heure fixée, le margrave ou écoutète, les bourgmestres et les échevins d'Anvers, précédés de leurs sergents, quittent l'hôtel de ville pour aller au *vierscare*, rendre publiquement droit et sentence au nom du duc de Brabant<sup>3</sup>.

Quand les magistrats sont assis, l'écoutète se lève et s'adresse au bourgmestre : « Le jour est-il assez avancé pour ouvrir l'audience? (littéralement : *tendre le vierscare; bannen de vierscare*). » « Le sonneur de trompe a-t-il fait sa tournée? » répond le bourgmestre; et, sur la réponse affirmative du sergent, il ajoute : « Le jour est assez avancé; vous pouvez ouvrir l'audience » pour faire droit à tout le monde comme il appartient<sup>4</sup>. »

<sup>1</sup> *Coutume de Nivelles*, article 75. — *Coutume de Deurne*, articles 18 et 20. — *Coutume d'Anvers*, titre XV, article 16, etc.

<sup>2</sup> *Coutume de Santhoven*, article 58.

<sup>3</sup> *Coutume d'Anvers*, titre XV, articles 2, 3, 4 et 6. — Les mêmes formalités sont mentionnées dans la *Coutume de Deurne*.

<sup>4</sup> *Idem*.

C'est à l'un des avocats présents qu'il appartient d'ouvrir la séance. « J'ouvre l'audience, dit-il, au nom du duc, pour faire justice selon le droit » du *vierscare* à ceux qui le demanderont. Défense de parler sans permission et sans droit, sous peine d'être mis en contravention. » Puis, s'adressant au magistrat : « l'audience est ouverte : » et au public : « que chacun » qui requiert droit s'avance et parle! »

Aussitôt, comme les causes des détenus passent avant toutes les autres, l'écoutesse se lève. Il montre, de la verge rouge qu'il tient à la main, le délinquant prisonnier debout devant lui. « Je me présente, dit-il, contre » cet homme. » — « Sire écoutesse, répond l'avocat du délinquant, il est » représenté, » et le débat commence <sup>1</sup>.

L'écoutesse expose verbalement son accusation et développe les preuves qu'il a recueillies soit dans l'information préliminaire, soit dans l'interrogatoire que l'accusé a subi devant lui et devant les échevins <sup>2</sup>. Tout se passe en public. La procédure n'est secrète que si les parties le demandent ou si les échevins l'ordonnent <sup>3</sup>.

Si l'écoutesse désire être plus amplement informé de la réalité de l'infraction, ou s'il veut arriver à connaître les complices du délinquant, il termine son plaidoyer en concluant à ce que le détenu soit mis à *la question*. Si, au contraire, il croit les éléments de preuve qu'il a recueillis suffisants pour amener une condamnation, il conclut incontinent au principal <sup>4</sup>.

Le détenu ne doit répondre *sur-le-champ* à l'écoutesse que s'il est accusé d'un crime énorme et *s'il a déjà confessé sa culpabilité devant les échevins*, lorsqu'il a été pour la première fois interrogé par eux ; s'il n'a rien confessé jusque-là, on doit lui accorder *dach van berade, jour de conseil*, à trois ou huit jours, au moins, pour se concerter avec son avocat et préparer sa défense. Au reste, dans l'un et dans l'autre cas, il a le droit de se faire assister d'un ou de plusieurs praticiens <sup>5</sup>. Si le délinquant, tenu de répondre sur-

<sup>1</sup> Coutume d'Anvers, titre XV, articles 5 et 7.

<sup>2</sup> *Idem*, articles 1, 5 et 12.

<sup>3</sup> *Idem*, article 12.

<sup>4</sup> *Idem*, articles 13, 14 et 15.

<sup>5</sup> *Idem*, articles 16 et 17.

le-champ, répète ses aveux, tout est dit; si, au contraire, quoique ayant déjà laissé échapper une confession, il répond par une dénégation formelle à l'acte d'accusation du justicier, celui-ci semonce de nouveau les échevins pour savoir comment il doit prouver le fondement de son action.

« Vous ferez votre preuve, dit le bourgmestre, avec l'aide de personnes »  
 » légitimes (que Dieu assiste!), qui jureront de dire la droite vérité des »  
 » choses dont elles ont connaissance pour les avoir vues et entendues, ou »  
 » pour y avoir été présentes, ou pour y avoir pris part; et si ce sont des »  
 » échevins d'Anvers, vous les semoncerez, par le serment qu'ils ont prêté »  
 » en entrant en charge, de faire connaître le résultat des informations aux- »  
 » quelles ils ont assisté <sup>1</sup>. »

L'écoutète semonce les échevins qui ont été présents aux opérations préliminaires du procès. Ceux-ci remettent la confession du prisonnier au bourgmestre, qui la fait lire publiquement par le greffier, mais n'en donne pas copie; et quand l'écoutète leur demande : « cela vous est-il connu? ils répondent : « oui <sup>2</sup>. »

Sur cette déclaration l'écoutète soutient que la preuve est parfaite et que ses conclusions doivent lui être adjugées. L'accusé est admis à plaider, soit par son avocat, soit par lui-même, et contre la preuve et contre la portée de sa confession. L'écoutète réplique, et enfin il semonce le magistrat de rendre un jugement <sup>3</sup>.

Le bourgmestre et les échevins ne délibèrent pas en public. Ils se retirent dans une chambre, à proximité du *vierscare*, et si, après mûr examen, ils trouvent que l'action de l'écoutète est suffisamment établie, ils viennent reprendre leur place en séance publique. « Vous voulez qu'on vous réponde » sur ce dont vous nous avez semoncés? » dit le bourgmestre à l'écoutète. « — Oui. » — « Vos conclusions vous sont adjugées, demandez si les échevins me suivent! » Et chacun des échevins, successivement et individuellement interpellé par ses noms et prénoms, de répondre « oui. »

<sup>1</sup> Coutume d'Anvers, titre XV, article 18.

<sup>2</sup> *Idem*, articles 18 et 19.

<sup>3</sup> *Idem*, article 21.

Le criminel est ainsi condamné. Il est reconduit en prison et exécuté le lendemain <sup>1</sup>.

Lorsque l'accusé n'a rien avoué dans son interrogatoire et que, par conséquent, il a droit au jour de conseil, la procédure est naturellement plus compliquée. Après que, au jour fixé, il a répondu par la bouche de son avocat à l'accusation de l'écoute, les deux parties sont *réglées à preuve par témoins vivants*. Ces témoins, tant à décharge qu'à charge, sont assignés à comparaitre en *vierscare* par un sergent juré. Ils prêtent, à visage découvert et en présence de l'accusé, le serment qui leur est déféré par l'écoute. Le greffier consigne leurs noms et prénoms sur son registre, puis on les renvoie à l'hôtel de ville pour déposer devant des échevins commissaires.

L'enquête étant terminée, les dépositions de tous les témoins sont lues publiquement en *vierscare*; et même, depuis 1582, on en donne copie aux parties intéressées, pour faciliter les *reproches* et les *salvations*. Après ces dernières opérations le débat est clos, l'officier criminel et l'accusé demandent tous les deux *droit*, et l'écoute *semonee* le magistrat pour obtenir une sentence définitive <sup>2</sup>.

Quel que soit le moment du procès où, pour parfaire sa preuve, l'écoute requiert la mise à la question de l'accusé, sa demande est publiquement discutée, s'il s'agit d'un bourgeois d'Anvers, une première fois au *breedenraedt* de la commune; une seconde fois, devant les échevins assis au *vierscare*. Si l'accusé n'est pas bourgeois, il peut être mis à la question avec le consentement des bourgmestres et des échevins, donné en connaissance de cause, mais sans débat préalable et public <sup>3</sup>.

Ce débat public, solennel, où l'accusé, qui n'avait rien avoué, combattait à armes presque égales contre le justicier, devant des juges relevant de l'opinion publique, présentait encore bien des imperfections. Cependant il offrait des garanties mille fois plus sérieuses qu'une procédure secrète, fût-elle conduite avec une impartialité et un soin minutieux par des magistrats

<sup>1</sup> *Coutume d'Anvers*, titre XV, article 22.

<sup>2</sup> *Idem*, articles 25 et 24.

<sup>3</sup> *Idem*, titre XIV, articles 1 et 2.

de longue robe. La science et l'expérience ont désormais tranché la question <sup>1</sup>. Mais ni les coutumes criminelles de Louvain, ni celles d'Anvers, n'avaient l'approbation des hommes de loi de l'époque, dont Wynants nous semble être l'interprète fidèle <sup>2</sup>. Il est même certain que la procédure publique ne gagna de terrain, quoi qu'en dise un auteur moderne <sup>3</sup>, ni pendant le XVII<sup>e</sup>, ni pendant le XVIII<sup>e</sup> siècle. Au contraire, tout ce qu'elle put faire, ce fut de se maintenir dans quelques-uns des consistoires de justice où on l'avait suivie de temps immémorial. En voici une double preuve. Loovens dit que le *récolement des témoins* ne se faisait plus de son temps, en public, sinon peut-être au *vierscare* d'Anvers <sup>4</sup>. *Le voyageur dans les Pays-Bas autrichiens*, à son tour, parlant en 1783, écrivait, à propos de la manière dont on procédait au grand criminel à Anvers : « L'usage abusif, qu'on peut même qualifier de » tyrannique et de barbare, d'instruire secrètement les procès criminels, » qu'on suit *dans toutes les provinces des Pays-Bas autrichiens* ainsi qu'en » France, ne s'observe pas ici <sup>5</sup>. » Puis, après avoir sommairement indiqué les formes de procédure que nous avons décrites, il ajoutait : « Ces détails » m'ont paru nécessaires pour faire connaître combien la manière d'administrer la justice à Anvers est préférable à la nôtre, dont nous osons nous » prévaloir. Ce qui m'étonne, c'est que M. Boucher d'Agis n'en ait pas parlé » dans ses observations sur les abus de notre jurisprudence criminelle, et » que les Jousse, les Vouglans, les Lacombe, les Serpillon, qui ont tant et » tant écrit sur l'administration de notre justice criminelle, n'aient pas dit » un mot de l'avantage et même de la justice qu'il y aurait à changer notre » manière d'instruire clandestinement les procès criminels. Mais ce qui » m'étonne le plus, c'est que cette manière d'instruire les procès criminels à » Anvers n'ait pas encore été adoptée dans tous les Pays-Bas autrichiens <sup>6</sup>. » Ces lignes écrites par un témoin oculaire, sans grande portée intellectuelle il

<sup>1</sup> Au moins en règle générale.

<sup>2</sup> Voir ce qu'il a dit à propos de l'interrogatoire. Nous verrons plus loin qu'au XVIII<sup>e</sup> siècle presque aucun jurisconsulte ne réclamait la publicité des débats.

<sup>3</sup> Britz.

<sup>4</sup> Loovens, ouvr. cité, p. 421.

<sup>5</sup> *Le voyageur dans les Pays-Bas autrichiens*, tome III, p. 211.

<sup>6</sup> *Idem*, pp. 215, 214.

est vrai, mais curieux et généralement exact quand il parle *de visu*, forment, en faveur de notre opinion, un témoignage péremptoire qui nous permet de ne pas nous étendre davantage.

Revenons maintenant aux faits et aux principes généraux de l'ancienne instruction criminelle, et occupons-nous, aussi brièvement que possible, de l'ouverture de l'action publique et de l'information préliminaire, des provisions de justice, de l'appréhension et de la citation, de l'interrogatoire ou *réponse personnelle* de l'accusé, du *récolement des témoins*, des preuves en matière criminelle, de la torture, de la sentence, ainsi que de la mise en liberté provisoire et de la contumace. Dans l'intérêt de la clarté, nous ferons de chacune de ces matières l'objet d'un paragraphe particulier. Il va sans dire que nous supposerons généralement connu ce que nous avons déjà exposé, et que nous insisterons surtout sur les innovations introduites depuis les ordonnances de 1570 et l'édit perpétuel, et sur ce qui se rattache aux *principes juridiques* d'autrefois plus qu'aux édits spéciaux.

#### § VI. — *De l'ouverture de l'action publique.*

L'exercice de l'action publique n'appartenait qu'aux officiers criminels et à l'office fiscal du conseil de Brabant. La partie privée n'avait plus le droit de conclure à l'application des peines, sauf en matière d'injures. Elle ne pouvait que se joindre, le cas échéant, au justicier, pour l'aider à instruire le procès et sauvegarder ses propres intérêts <sup>1</sup>.

L'officier criminel était tenu d'agir dès qu'il apprenait, fût-ce par la rumeur publique, la perpétration d'une infraction; s'il restait dans l'inaction soit par ignorance, soit par négligence, le juge local ou le conseil avaient le droit de lui donner l'impulsion <sup>2</sup>. Son premier devoir était de s'assurer de l'existence du corps du délit, de *commissio crimine*, sauf en matière d'infractions qui ne laissent pas de traces <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre II. — *Coutume de Berg-op-Zoom*, titre V, articles 5 et 4. — *Coutume d'Anvers*, titre XIII, articles 1, 4, 5, etc.

<sup>2</sup> Wynants, *idem*. — Voorda, *ouvr. cité*. — Ordonnances criminelles de 1570.

<sup>3</sup> Thielen, *ouvr. cité*, p. 15.

L'existence du délit étant constatée, le justicier en recherchait l'auteur par une information générale, ou bien il commençait les poursuites contre l'individu qui en était l'auteur présumé <sup>1</sup>. Il n'avait pas, à moins d'ordre supérieur, le droit d'informer directement contre une personne déterminée jouissant *de bon nom et de bonne renommée*, si elle n'était pas surprise en flagrant délit, si sa culpabilité n'était pas rendue probable par certains indices, ou si elle ne lui était pas régulièrement dénoncée <sup>2</sup>.

Le droit de dénonciation appartenait à tout le monde. Il était ordinairement exercé soit par les victimes de l'infraction (plainte), soit par les *colfdragers, vorsters, sergents*, en acquit de leur serment. Il l'était souvent aussi par des personnes désireuses d'obtenir les récompenses pécuniaires promises par les édits et par les coutumes à certains délateurs <sup>3</sup>. Le justicier pesait toujours la valeur des allégations du dénonciateur, et il pouvait n'en tenir aucun compte si ce dernier était une personne vile, infâme ou de peu de créance <sup>4</sup>. Le simple dénonciateur n'était passible des frais du procès qu'au cas d'évidente calomnie. Il en était autrement du dénonciateur qui se portait *partie formelle* <sup>5</sup> et qui se joignait au justicier. En pratique, les officiers criminels traitaient ordinairement d'avance de *quota sumptuum*, surtout avec les *dénonciateurs salariés* <sup>6</sup>.

Dans certaines communes, lorsqu'un crime grave avait été commis et qu'on ne parvenait pas à en connaître les auteurs, le magistrat faisait proclamer, à son de trompe, que ceux-ci eussent à comparaître devant lui, sous le couvert d'un sauf-conduit. Il promettait alors l'impunité à celui des délinquants qui livrerait ses complices, et déclarait *fauteurs* des criminels ceux qui, les connaissant, ne les dénonceraient pas <sup>7</sup>. Plusieurs édits généraux avaient imposé aux personnes qui avaient eu le malheur de commettre un

<sup>1</sup> Thielen, ouvr. cité, p. 13, et article 16 de l'ordonnance du 10 juillet 1628.

<sup>2</sup> Wynants, ouvr. cité, titres II et III. — Anselmo, *Commentaire sur l'édit perpétuel*, sous les articles 58 et 59, §§ 2, 3, 16, 19, etc.

<sup>3</sup> *Coutume d'Anvers*, titre XIII, article 18. — Wynants, ouvr. cité, titre II.

<sup>4</sup> Wynants, *idem*.

<sup>5</sup> La partie formelle était à peu près ce que nous appelons *partie civile*.

<sup>6</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre II. — Thielen, ouvr. cité, pp. 23 et 24.

<sup>7</sup> *Coutume d'Anvers*, titre XIII, articles 19, 20, 21, etc.

homicide dans un lieu écarté l'obligation de remettre aux justiciers une *confession circonstanciée*, sous peine de devenir passibles des peines du *meurtre qualifié* <sup>1</sup>.

Hors le cas de flagrant délit, le justicier ne pouvait ni citer en justice, ni appréhender un délinquant, sinon en vertu d'un décret, ou provision de justice, obtenu après une information préliminaire <sup>2</sup>.

### § VII. — *De l'information préliminaire.*

L'information préliminaire était faite, au conseil de Brabant, par le procureur général *seul* <sup>3</sup>. Dans les tribunaux subalternes, elle était faite par des échevins commissaires, en présence du justicier qui les avait convoqués <sup>4</sup>. Lorsque le délinquant avait été appréhéné en flagrant délit, l'information préliminaire devait être faite incontinent après l'appréhension <sup>5</sup>, ou du moins dans les vingt-quatre heures.

Cette information comportait toujours une enquête, souvent la visite du corps de délit ou du cadavre, une visite domiciliaire, la réunion de preuves littérales, etc.

L'enquête était faite dans les formes les plus simples. Officier et échevins interrogeaient les témoins cités, non sur des faits limités d'avance, mais en général sur tout ce qui pouvait jeter une lumière quelconque sur la perpétration de l'infraction, ou sur la personne du criminel. Tout était dûment consigné par écrit, signé et paraphé <sup>6</sup>. Toutefois, l'enquête préliminaire servait seulement à préparer le procès et non à l'instruire. Les témoins qui y avaient été entendus devaient nécessairement être *récolés* plus tard *coram*

<sup>1</sup> Article 15 de l'édit de 1589. — Article 10 de l'édit du 10 juillet 1628. — Article 14 de l'édit du 1<sup>er</sup> juin 1616.

<sup>2</sup> Wynants, ouvr. cité, titre 1<sup>er</sup>. — Thielen, ouvr. cité, p. 37.

<sup>3</sup> Nous l'avons expliqué plus haut, à propos de l'ordonnance de 1604.

<sup>4</sup> Loovens, ouvr. cité, p. 417. — *Coutume de Lierre*, article 55. — Thielen, ouvr. cité, p. 12.

<sup>5</sup> *Coutumes de Deurne*, article 8; de *Berg-op-Zoom*, titre VI, article 1<sup>er</sup>; de *Anvers*, XV, article 1<sup>er</sup>; de *Nivelles*, article 68; de *Gheel*, titre XX, n<sup>o</sup> 1. — *Ordonnance de procédure de Bruxelles*, article 145.

<sup>6</sup> Loovens, ouvr. cité, p. 417.

*judice*. S'ils mouraient avant le débat, leur témoignage disparaissait en général du procès, à moins qu'ils n'eussent déposé en faveur du prévenu <sup>1</sup>.

Quant aux visites domiciliaires, l'article 10 de la deuxième addition à la Joyeuse-Entrée de Charles-Quint voulait qu'on ne les fit, chez un Brabançon, qu'après *bonne, pleine et préalable information*. Elles devaient donc *suivre* et jamais *précéder l'enquête*, et n'avoir lieu que lorsqu'il y avait déjà un prévenu. Cet article 10 ordonnait en outre de respecter les privilèges plus larges d'Anvers, de Louvain et de Bois-le-Duc. Ces privilèges exigeaient le consentement et la présence des bourgmestres ou des échevins, chaque fois que le justicier désirait pénétrer dans le domicile d'un bourgeois. Plusieurs coutumes, non citées par la Joyeuse-Entrée, proclamaient le même principe; et nous croyons que son application s'était généralisée, avec l'usage de ne plus jamais permettre aux officiers criminels d'*enquérir* seuls. Bien entendu, l'officier criminel entraît, quand il le voulait, dans les tavernes, dans les cabarets et dans les lieux déshonnêtes <sup>2</sup>.

En matière d'homicide, l'acte le plus important de l'information préliminaire était la visite du cadavre. C'était la constatation même du corps de délit. Pour y procéder, l'officier et les échevins-commissaires devaient se faire accompagner de médecins et de chirurgiens *jurés*, légitimement admis par le magistrat, et d'un greffier. On dressait procès-verbal exact de l'état dans lequel se trouvait le cadavre, et on recueillait, en même temps, tous les renseignements possibles relatifs à *l'advenue du fait*. L'acte dressé était tenu secret et déposé au greffe, en attendant qu'on pût s'en servir. Ces formalités avaient été prescrites par les édits du 1<sup>er</sup> juillet 1616 et du 13 juin 1626 pour le comté de Flandre, mais elles avaient été insensiblement acceptées dans les autres principautés <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Wynants, ouvr. cité, titre III. Il en était autrement des témoins entendus en *enquête valétudinaire*. Celle-ci se faisait au domicile du témoin malade avec des formes spéciales.

<sup>2</sup> Mémoire sur la Joyeuse-Entrée de Brabant cité, p. 519. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre IV. — *Coutumes d'Anvers*, titre XIII, articles 7 et 8; *de Berg-op-Zoom*, titre V, article 7; *de Gheel*, titre XX, article 35. A plus forte raison ce principe était-il vrai, là où il était défendu d'arrêter un bourgeois dans sa maison. En 1783, cependant, par décret du 23 avril, les gouverneurs généraux permirent à l'amman et au lieutenant amman, à Bruxelles, de visiter le domicile des gens soupçonnés d'avoir acheté des effets volés, sans avoir de preuve de culpabilité.

<sup>3</sup> *Placards de Flandre*, tome II, pp. 180 et 778. — Wynants, ouvr. cité, titre II.

Conformément aux prescriptions des ordonnances de 1570, on rejetait absolument du procès les *attestations* et les *informations* qui étaient prises, pendant l'information préliminaire, par des notaires, des tabellions, etc., à la requête de l'accusé. Ce dernier pouvait, en revanche, inviter et pour ainsi dire obliger le justicier à faire entendre les témoins à décharge qu'il désignait<sup>1</sup>. Cependant, il n'assistait jamais aux opérations, fût-il même appréhendé, et ne recevait pas copie de la déposition des témoins entendus, mais simple *insinuation* de leurs noms et des *faits* sur lesquels ils avaient déposé, quand tout était terminé.

Nous ne dirons qu'un mot des preuves littérales. Si l'officier criminel avait besoin d'un plan des lieux, il le faisait dresser par un expert quelconque, et le joignait aux autres pièces du procès<sup>2</sup>.

L'information préliminaire étant achevée, le procureur général en remettait les pièces à l'avocat fiscal qui dressait la requête aux fins d'obtenir *provision de justice* du conseil. Dans les échevinages, le justicier ne présentait pas requête. Comme il avait opéré avec les délégués du tribunal, il requérait les juges « au pied de l'information, de lui accorder telle provision » de justice qu'en égard au cas ; au crime, ou à l'excès, et aux preuves résultantes des informations préparatoires, ils trouveront convenir<sup>3</sup>. »

### § VIII. — Des provisions de justice.

Les principales provisions de justice étaient le *décret de prise de corps* et le *décret d'ajournement personnel* soit au rôle, soit devant commissaires.

Pour qu'il y eût lieu de décréter de prise de corps une personne *domiciliée*, *jouissant de bon nom et de bonne renommée*, il fallait la réunion de plusieurs conditions : 1° Il fallait que l'infraction fût assez grave pour entraîner éventuellement une peine « afflictive de corps, ou du moins de bannissement. » « Les cas, disait Wynants, où il n'échoit qu'une amende ou flétrissure de » réputation comme d'infamie, suspension, etc., ne demandent et ne souf-

<sup>1</sup> Wynants, ouvr. cité, titres II et III et *Decisiones*, décis. 255. — Thiclen, ouvr. cité, pp. 10 et 11.

<sup>2</sup> Wynants, *Commentaire sur les ordonnances de 1604*, sub articulo 454, n° 15 et 16.

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

» frent une provision si rude que celle de prise de corps, parce qu'on peut  
 » les imposer et exécuter sans avoir la personne <sup>1</sup>; »

2° Il fallait qu'il y eût au moins *demi-preuve*, c'est-à-dire qu'il y eût, par exemple, un témoin irréprochable qui chargeât l'accusé, ou qu'il y eût contre ce dernier des *présomptions véhémentes* <sup>2</sup>.

Lorsqu'un délinquant était déjà en état d'appréhension, il pouvait être *recommandé* au geôlier, dans des conditions qui n'eussent pas permis de décerner un premier décret de prise de corps. Plusieurs coutumes, entre autres celle de Bruxelles, le disaient en termes exprès <sup>3</sup>. D'autre part, le décret d'ajournement personnel était de plein droit converti en décret de prise de corps, si l'ajourné faisait défaut <sup>4</sup>.

Wynants admettait, au reste, qu'il y avait des cas où le juge avait un pouvoir discrétionnaire pour lancer un décret de prise de corps, sur la simple rumeur publique, même contre un domicilié honorable. Il approuvait, par exemple, les principes émis par le Code français de 1670. Celui-ci permettait au juge de rendre un décret d'appréhension, sur la simple notoriété, contre les duellistes; sur la simple accusation du justicier, contre les vagabonds; sur la dénonciation du maître, contre les auteurs de vols domestiques <sup>5</sup>.

Le décret de prise de corps ordonnait, le cas échéant, l'*annotation* des biens de l'accusé, conformément aux prescriptions de l'*ordonnance criminelle* de 1570.

Le décret d'*ajournement personnel* était employé dans le cas d'excès « où  
 » il *pouvait* échoir flétrissure ou autre grosse peine; même on l'*accordait*  
 » souvent pour des cas de mort, lorsque la preuve qu'on *tirait* des informa-  
 » tions *était* faible et insuffisante pour donner matière à l'emprisonnement  
 » de l'accusé <sup>6</sup>. » L'*ajournement personnel au rôle*, c'est-à-dire à l'audience

<sup>1</sup> Wynants, *loco citato*. — Coutume d'Anvers. — Ordonnance du 16 août 1785.

<sup>2</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre II. — Thielen, ouvr. cité, p. 26. — Ordonnance sur le style de 1570, article 4. — Édit perpétuel, article 58. — Coutume de Louvain, chapitre I, article 25.

<sup>3</sup> Coutume de Bruxelles, article 68. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre III.

<sup>4</sup> *Idem*. Voir cependant ce que nous dirons de la contumace.

<sup>5</sup> Wynants, *loco citato*.

<sup>6</sup> Wynants, *Commentaire*, cité, sub articulo 434.

publique du tribunal, était le seul décret d'ajournement personnel qui fût, à proprement parler, légal. Cependant, au conseil de Brabant, on avait introduit l'ajournement devant commissaires, « pour épargner la réputation des » personnes et pour ne pas les exposer au déplaisir de comparaître ainsi » publiquement au rôle, à la vue de tous ceux qui s'y trouvent. » L'ajournement devant commissaires ne s'accordait du reste qu'à des personnes « de rang et d'honneur, » et encore fallait-il que les preuves recueillies fussent fort légères, et l'infraction commise peu grave en elle-même <sup>1</sup>.

Les *provisions de justice* étant obtenues, le justicier ou le procureur général procédait à la citation ou à l'appréhension de l'accusé.

#### § IX. — *De la citation et de l'appréhension.*

La citation était faite soit par un ou plusieurs huissiers du conseil de Brabant, soit par un sergent de justice dans les tribunaux subalternes. D'après la coutume du conseil on n'en laissait pas copie à l'assigné; bien plus, la lettre de citation était *close* pour l'huissier lui-même en ce qui concerne les faits de charges, « afin que l'accusé ne *pût* d'avance former ses réponses sur » les faits y contenus. » Le délai de comparution était ordinairement de deux quinzaines, au moins, au conseil de Brabant <sup>2</sup>.

En cas de flagrant délit, l'officier criminel, ses sergents, et même un simple particulier pouvaient appréhender le délinquant, sauf à le remettre au plus tôt entre les mains de la justice <sup>3</sup>. Anselmo définissait le flagrant délit : « qui » *in ipso actu deprehensus est, vel antequam venerit ad locum destinatum,* » *vel cum latitaret, non longe post delictum, alio actu extraneo non inter-* » *veniente* <sup>4</sup>. »

Hors le cas de flagrant délit, l'officier criminel lui-même ne pouvait citer ou appréhender un accusé domicilié, qu'en exécution d'un décret d'ajournement ou d'un décret de prise de corps rendu à la suite d'une information pré-

<sup>1</sup> Wynants, *Commentaire*, cité, sub articulo 454.

<sup>2</sup> *Idem*, sub articulo 452.

<sup>3</sup> *Coutumes d'Anvers*, titre XIII, article 3, et d'*Herenthals*, titre V, article 2.

<sup>4</sup> Anselmo, *Commentaire sur l'édit perpétuel*, sub articulo 38, 39, n° 45.

liminaire. Dans certaines communes puissantes, il était obligé de demander le consentement des bourgmestres et du corps échevinal entier <sup>1</sup> pour appréhender un bourgeois.

Ces dernières règles souffraient exception, en pratique, dans une foule de cas, surtout en matière d'arrestation. Nous avons vu plus haut que le *décret* n'était pas obligatoire quand il s'agissait d'appréhender un individu accusé d'un crime de lèse-majesté <sup>2</sup>. Le procureur général appréhendait les faux monnayeurs, qu'il découvrait, en vertu de *lettres générales de prises de corps*, sans qu'il fût astreint à informer préliminairement contre chacun d'eux en particulier. Il agissait de même à l'égard des auteurs de crimes *surannés*. Les officiers des justices subalternes n'attendaient pas non plus des provisions de justice quand ils avaient à faire à des vagabonds, quand il y avait péril évident de fuite, ou quand il y avait lieu de craindre un soulèvement populaire ou une résistance à main armée, s'ils laissaient au délinquant le temps de se reconnaître.

Dans tous ces cas, les justiciers et le procureur général lui-même étaient cependant tenus, dans les vingt-quatre heures, d'avertir le juge compétent de la prise qu'ils avaient opérée, et de la soumettre à sa sanction <sup>3</sup>.

Il n'y avait pas appel, en Brabant, d'un décret de prise de corps, non plus que d'une sentence capitale définitive <sup>4</sup>. Si le décrété opposait l'exception de sauf-conduit à l'exécuteur, celui-ci pouvait provisoirement passer outre, sauf à en référer au juge supérieur dûment averti. On se rappelle que le prince et le conseil privé pouvaient seuls accorder des sauf-conduits. Cependant, dans le duché et ses appartenances, le conseil de Brabant exerçait la même prérogative <sup>5</sup>. Les officiers criminels ordinaires avaient, à diverses reprises, reçu l'injonction formelle de s'abstenir de délivrer des

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre I<sup>er</sup>. — Article 50 de la Joyeuse-Entrée de Charles-Quint. — *Coutumes d'Anvers*, titre III, article 6; de *Louvain*, chapitre I<sup>er</sup>, article 2; de *Bruxelles*, article 64; de *Gheel*, titre XX, article 13; de *Berg-op-Zoom*, titre XX, article 15. — Groenewegen, ouvr. cité, Code, liv. IX, tit. I<sup>er</sup>. — *Ordonnance de procédure de Bruxelles*, article 144.

<sup>2</sup> La Joyeuse-Entrée disait parfois *crime privilégié*.

<sup>3</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre I<sup>er</sup>. — Thielen, ouvr. cité, pp. 56 et 57.

<sup>4</sup> Wynants, ouvr. cité, titre IV.

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

actes de l'espèce <sup>1</sup>. Les lettres de sauf-conduit émanées du prince lui-même devaient, pour sortir tous leurs effets, avoir été dûment entérinées au conseil de la province <sup>2</sup>.

Le décret d'appréhension ne pouvait, dans certains endroits, être mis à exécution à l'intérieur des maisons bourgeoises que moyennant des formalités spéciales. Les coutumes de Louvain, de Bruxelles, d'Anvers, de Herenthals, de Berg-op-Zoom, voulaient que l'officier criminel demandât, à cet effet, un consentement particulier aux bourgmestres et échevins de la localité <sup>3</sup>. On exigeait même, dans les chefs-villes du duché, que l'officier criminel se fit accompagner dans la maison par deux échevins. Cette dernière formalité fut longtemps observée en ce qui concernait les maieurs, écoutètes ou ammans, à peine de nullité de l'appréhension ; mais quant au procureur général de Brabant, il refusa toujours de demander le concours des magistrats locaux, et le conseil le soutint dans ses prétentions <sup>4</sup>. Dans les derniers temps de l'ancien régime, les échevins de Louvain prirent eux-mêmes la mauvaise habitude de se faire représenter par le concierge de l'hôtel de ville <sup>5</sup>.

En règle générale, un délinquant ne pouvait pas être enlevé par la force d'un *lieu consacré* dans lequel il s'était réfugié. Il était couvert par le *droit d'asile* dont jouissaient les églises, les cimetières et certains autres édifices ou lieux ecclésiastiques.

Cette immunité, toutefois, n'était pas absolue. Déjà, au XVI<sup>e</sup> siècle, elle n'affranchissait plus que de menues infractions <sup>6</sup>, et, depuis lors, elle avait été successivement restreinte tant par les constitutions pontificales que par les édits des souverains. Nous ne mentionnerons ici que pour mémoire la bulle de 1418, octroyée par Pie II à la ville d'Anvers, et celle de 1459, octroyée par Martin V à la ville de Bruxelles. Leur importance ne fut que locale. La

<sup>1</sup> Wynants, *loco citato*. — Article 44 de l'édit du 28 mars 1631, article 26 de l'édit du 17 juillet 1616. — La *Coutume d'Anvers* faisait cependant des exceptions à ces principes.

<sup>2</sup> *Idem*, et édit du 15 août 1518.

<sup>3</sup> *Coutume de Louvain*, chapitre I<sup>er</sup>, article 24 ; de *Bruxelles*, article 65 ; d'*Anvers*, titre XIII, articles 7 et 8 ; de *Herenthals*, chapitre XX ; de *Berg-op-Zoom*, chapitre V, article 6.

<sup>4</sup> Wynants, *ouvr. cité*, titre IV.

<sup>5</sup> *Le voyageur dans les Pays-Bas autrichiens*, tome II<sup>or</sup>, p. 215.

<sup>6</sup> Damhouder, *ouvr. cité*, chapitre XV, §§ 19 et 20.

constitution générale de 1591, émanée de Grégoire XIV, et l'article 66 des ordonnances criminelles de 1570, confirmé par les édits du 22 juin 1589, du 1<sup>er</sup> juillet 1616 et du 10 juillet 1628, au contraire, réglèrent, jusque vers la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, l'étendue du droit d'asile dans les Pays-Bas. Aussi nous allons coordonner leurs données principales.

La constitution pontificale refusait le bénéfice de l'immunité seulement aux voleurs publics, aux agresseurs de chemins, aux ravageurs des campagnes, aux délinquants qui osaient commettre un homicide ou une mutilation dans les églises ou dans les cimetières, aux homicides avec guet-apens (*proditorie*), aux assassins, aux hérétiques, aux criminels de lèse-majesté qui s'étaient attaqués à la personne même du prince <sup>1</sup>. Les édits des souverains des Pays-Bas en privaient les voleurs publics, les brigands et les agresseurs de chemins, les assassins, les voleurs sacrilèges, les hérétiques, les criminels de lèse-majesté, les séditieux, les homicides avec préméditation ou guet-apens, les ravisseurs, les banqueroutiers, etc. <sup>2</sup>. Les principes généraux du droit, confirmés par plusieurs coutumes, refusaient enfin le bénéfice de l'immunité ecclésiastique aux individus qui croyaient pouvoir s'appuyer sur le droit d'asile pour délinquer impunément, par exemple, à ceux qui commettaient une infraction dans un lieu sacré <sup>3</sup>.

Pour que le magistrat séculier pût extraire du lieu sacré un délinquant, exclu du bénéfice de l'immunité, il devait en principe en demander l'autorisation à l'évêque diocésain. Mais, comme on peut le voir en comparant les dispositions de la constitution de Grégoire XIV avec celles des édits séculiers, il y avait certaines divergences entre le droit national et le droit canonique. Les effets de l'asile étaient beaucoup plus étroitement restreints par celui-là que par celui-ci.

De là des difficultés assez fréquentes entre les magistrats séculiers et les évêques. Dans les rapports nécessaires qu'ils avaient les uns avec les autres, à propos du *droit d'asile*, chacun d'eux s'appuyait exclusivement sur la

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

<sup>2</sup> Voir le résumé de ces édits dans Wynants, *ouvr. cité*, titre IV.

<sup>3</sup> Voir, entre autres, la *Coutume d'Anvers*, titre XVI, article 40. — Anselmo, *Tribonianus belgicus*, chapitre 35.

législation propre à l'ordre auquel il appartenait; et les uns et les autres voulaient juger souverainement si le cas particulier, sur lequel ils avaient à s'entendre, était un cas d'immunité ou non.

Au commencement du XVIII<sup>e</sup> siècle, pendant l'administration du comte de Harrach, le gouvernement autrichien prit sur lui de trancher la controverse à son profit. Il envoya en 1742 aux différents tribunaux une lettre impériale, écrite en 1732 à l'archiduchesse Marie-Christine, dont nous croyons utile de reproduire ici la teneur : « Quant à la question qui doit » décider « si le cas est ou n'est pas de réserve, » je veux bien faire connaître que, suivant les sacrés canons, de même qu'en vertu des édits » observés constamment en mes Pays-Bas, toutes les fois qu'il conste au » juge séculier que le délit est de ceux qui sont exceptés de l'immunité, il » lui est permis de tirer le délinquant de l'église, quoique l'ordinaire, après » en avoir été requis, ferait difficulté de le délivrer. »

« Et comme ma volonté est que l'on observe exactement les édits et » l'usage suivi jusqu'ici, il en résulte que le juge, à qui la connaissance du » crime appartient, doit aussi juger si le délinquant a commis, ou non, un » crime de ceux qui sont exceptés de l'immunité <sup>1</sup>. »

Cette dépêche considérait encore, au moins implicitement, comme un acte de nécessité juridique, la démarche à faire par le magistrat civil auprès de l'évêque, pour obtenir la délivrance d'un délinquant exclu du bénéfice de l'immunité. Le gouvernement ne tarda pas à y voir une simple formalité de déférence due au caractère épiscopal.

Un décret du 31 octobre 1753 décida que les évêques devaient obtempérer immédiatement aux réquisitions du juge séculier, faute de quoi ces derniers seraient autorisés à arrêter sur-le-champ le délinquant. Un édit du 24 mai 1768 autorisa les gouverneurs militaires à enlever du lieu d'asile les déserteurs, après s'être adressés aux juges d'église, et malgré le refus de ces derniers <sup>2</sup>. Un édit du 20 juin 1770 priva absolument du bénéfice du droit d'asile les soldats délinquants, déserteurs ou non. Il invitait, il est vrai, le juge militaire à demander à l'autorité ecclésiastique la remise du fugitif; mais

<sup>1</sup> Verlooy, *Codex brabanticus*, p. 22. — *Placards de Brabant*, tome VIII, liv. I<sup>er</sup>, titre I<sup>er</sup>, chapitre III.

<sup>2</sup> *Placards de Brabant*, tome VIII, *idem*. — *Placards de Flandre*, tome VI, p. 1494.

il l'autorisait, en même temps, à considérer le moindre retard comme un refus, et à passer outre à l'appréhension dans le lieu sacré sans plus amples formalités. L'édit recommandait seulement d'éviter le scandale et de choisir, autant que possible, un moment où les fidèles ne seraient pas à l'église<sup>1</sup>. Il est vrai que, dès le 8 octobre, Charles de Lorraine avertissait les magistrats subalternes, par le canal des conseils de justice, que les *déserteurs* enlevés des lieux d'asile *ne seraient pas punis de mort* à moins qu'ils n'eussent commis des crimes qui méritassent cette peine.

Le 5 décembre 1774, enfin, parut un nouveau décret conçu dans le même esprit. Il enjoignait au juge séculier, chargé d'appréhender dans un lieu d'asile un délinquant privé par les édits du bénéfice de l'immunité ecclésiastique, d'en demander la permission à l'évêque diocésain. Celui-ci ou, en son absence, son vicaire général, était obligé d'obtempérer à la réquisition du magistrat, immédiatement, lorsqu'elle était faite de vive voix; dans les vingt-quatre heures de sa réception, si elle était faite par lettre. Tout délai devait être considéré comme un refus, et autorisait le magistrat à faire enlever le réfugié sans formalités. Le décret lui permettait même, dans les endroits où l'évêque ne résidait pas, de faire arrêter le délinquant *par provision* et, à cet effet, de faire visiter et fouiller le lieu d'asile<sup>2</sup>.

L'officier ou les sergents chargés de l'exécution d'un décret de prise de corps devaient, au besoin, requérir main-forte. L'édit du 27 mars 1548 leur permettait de tuer impunément un délinquant résistant à *main armée*; mais, comme de raison, les tribunaux prétendaient au droit de juger, dans chaque cas particulier, s'ils n'avaient pas dépassé les bornes d'une juste modération. Dans aucun cas, cependant, la théorie de la *résistance légale* n'était admise. L'exécuteur était cru sur parole par rapport à l'exécution du mandat judiciaire qui lui avait été confié, mais pas en ce qui concernait les violences ou la résistance dont il se plaignait<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Verlooy, ouvr. cité, p. 22. — *Placards de Flandre*, tome VI, p. 4530.

<sup>2</sup> *Placards de Brabant*, tome VIII, livre 1<sup>er</sup>, titre 1<sup>er</sup>, chapitre II. — Thielen, ouvr. cité, p. 35. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre IV. — Anselmo, *Tribonianus belgicus*, chapitre X. Ce dernier entre dans une foule de détails. — *Messenger des sciences*, 1866-67 : Proost, *Du droit d'asile*. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. 1, § 2.

<sup>3</sup> Wynants, ouvr. cité, titre IV. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*.

La plupart des coutumes défendaient expressément de *transporter hors* de la commune un bourgeois appréhendé, et la Joyeuse-Entrée défendait de faire sortir un Brabançon arrêté du duché ou de ses appartenances. Ces deux principes étaient, à bon droit, extrêmement populaires; presque toujours ils ont été défendus à outrance par les États de Brabant<sup>1</sup>.

Quand le décret de prise de corps était exécuté, le premier devoir du juge était d'obtenir la *réponse personnelle* de l'accusé. Mais c'était au moment où l'on allait procéder à son interrogatoire que l'accusé lui-même avait l'obligation de produire ses *exceptions préjudicielles*. Nous dirons donc un mot de ces dernières avant de parler de l'interrogatoire proprement dit.

#### § X. — *Des exceptions préjudicielles.*

Comme le disait Wynants, l'accusé pouvait *exciper* contre le juge, contre l'officier criminel, contre les témoins et contre les instruments produits à sa charge; mais il ne s'agit ici que des exceptions soulevées contre les juges, contre l'officier criminel ou contre l'action publique elle-même.

Ces exceptions préjudicielles pouvaient être de trois espèces : déclinatoires, dilatoires ou péremptoires.

Les exceptions déclinatoires étaient celles d'incompétence, de récusation ou de litispendance. Celles-ci devaient nécessairement être soulevées par le détenu avant de répondre au juge, et par l'individu personnellement ajourné au jour de sa première comparution. La plupart des auteurs soutenaient qu'elles n'étaient plus admissibles à un moment subséquent du procès. On discutait la question de savoir si un accusé, personnellement ajourné, avait le droit de faire soulever une exception déclinatoire par un fondé de pouvoir spécial, sans comparaître lui-même. Wynants disait oui, un auteur inédit du siècle dernier disait non.

Les exceptions dilatoires pouvaient être fondées sur une double base : ou bien sur une nullité commise dans la procédure, ou bien sur une incapacité

<sup>1</sup> Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 202. — *Placards de Brabant*, tome V, livre II, titre 1<sup>er</sup>, chapitre II. Ordonnance de 1716.

ou une indignité spéciale au juge ou à l'officier criminel saisi du procès. Dans les deux cas elles donnaient lieu à l'annulation de l'instance, sans atteindre l'action publique elle-même. Ces exceptions, par la nature même des choses, pouvaient se produire à toutes les phases du procès.

Les exceptions péremptoires, enfin, étaient l'exception de chose jugée et celle qui résultait de l'obtention de lettres de grâce ou d'abolition. Elles ne demandent pas d'explication <sup>1</sup>.

Lorsque l'accusé, au lieu de soulever l'un ou l'autre de ces moyens de défense, reconnaissait expressément ou tacitement la juridiction du tribunal, on passait immédiatement à l'interrogatoire.

#### § XI. — De l'interrogatoire de l'accusé.

D'après les stipulations de la plupart des coutumes brabançonnnes, ainsi que d'après le style du conseil du duché, l'interrogatoire de l'accusé devait avoir lieu dans les vingt-quatre heures, ou tout au plus tard dans les trois jours de l'apprehension. Malheureusement, à ce que disait Wynants lui-même, la pratique n'était pas toujours, surtout au conseil, conforme aux prescriptions légales quelque sages qu'elles fussent <sup>2</sup>.

L'accusé détenu et l'accusé personnellement ajourné étaient interrogés avec le même appareil extérieur. Tous les deux étaient tenus de répondre *pede ligato*, c'est-à-dire en état de détention, tête nue, debout, sans armes, sans gants, et sans le secours d'un défenseur <sup>3</sup>. « Accusatis, disait Zypæus, jure » *advocati dantur, sed mores patrocinia non admittunt nisi reus ante ore suo* » *responderit* <sup>4</sup>. »

Au conseil de Brabant l'interrogatoire était fait par un ou deux conseillers commissaires, assistés d'un greffier, et en présence des officiers fiscaux. Ces

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre V, et *Commentaire*, cité, sous les articles 452 et 454. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre XXXII. — Allard, *Histoire de la justice criminelle au XVI<sup>e</sup> siècle*.

<sup>2</sup> Wynants, *Commentaire*, cité, sous l'article 454. — *Ordonnance de procédure de Bruxelles*, article 145. — *Coutumes de Nivelles*, article 68; de *Gheel*, XX, article 1<sup>er</sup>, etc.

<sup>3</sup> Wynants, *Commentaire*, cité, sous les articles 454, 455 et 457; *De Publicis judiciis*, titre XV.

<sup>4</sup> Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. IX, titre : *De accusatione*, in fine.

derniers ne pouvaient pas poser eux-mêmes des questions, ils devaient les faire poser par le commissaire instructeur <sup>1</sup>.

Dans la plupart des tribunaux subalternes, l'interrogatoire était fait par des échevins commissaires en présence du justicier local et d'un greffier <sup>2</sup>. Il y avait cependant des endroits où le justicier n'était pas présent aux opérations <sup>3</sup>. A Bruxelles, en revanche, l'amman interrogeait seul les détenus avec l'assistance d'un greffier, quand il s'agissait de faits de peu d'importance <sup>4</sup>.

La doctrine, d'accord avec les ordonnances de 1570, considérait l'interrogatoire comme une formalité servant à la fois à la poursuite et à la défense. Le juge devait donc entendre l'accusé dans tout ce qu'il voulait dire pour se disculper du fait qu'on lui imputait, ne pas chercher à l'intimider par des menaces, et réitérer l'interrogatoire chaque fois que se produisaient, dans le cours du procès, des circonstances nouvelles d'une certaine importance. Il ne devait pas poser de questions captieuses, bercer le délinquant de fausses espérances, lui promettre l'impunité; mais il pouvait user d'adresse, pourvu que l'artifice fût innocent et surtout exempt de mensonge <sup>5</sup>.

L'interrogatoire se faisait à *huis clos*, même dans les localités où l'on avait conservé l'usage du *vierscare*. Wynants dit avoir appris qu'à Louvain et à Anvers on interrogeait les accusés en public; cela est vrai au fond, mais son assertion demande à être expliquée <sup>6</sup>.

A Anvers, à Louvain, et généralement dans tous les endroits où le débat public existait encore, il y avait, à vrai dire, *deux* interrogatoires au moins lorsque l'accusé était détenu. Tout détenu, en effet, était interrogé une première fois, à huis clos, dans les vingt-quatre heures de l'appréhension, par les échevins et par l'officier criminel <sup>7</sup>. Puis, le jour où le détenu était produit en *vierscare*, ce premier interrogatoire était en quelque sorte *récolé*. En réponse

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis, et Commentaire*, cité, sous l'article 454.

<sup>2</sup> Ordonnance de procédure de Bruxelles, article 145. — *Coutumes de Nivelles, Gheel, Breda, Berg-op-Zoom*, etc. — Loovens, ouvr. cité, p. 424.

<sup>3</sup> Wynants, *Commentaire*, cité, sous l'article 455.

<sup>4</sup> Ordonnance de procédure de Bruxelles, article 145.

<sup>5</sup> Thielen, ouvr. cité, pp. 66, 67, 68, etc.

<sup>6</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XV.

<sup>7</sup> Voir, par exemple, *Coutume d'Anvers*, titre XV, article 1<sup>er</sup>.

à l'acte d'accusation du justicier, le prévenu pouvait expliquer sa première *confession*, plaider contre sa portée, mais il ne pouvait pas l'anéantir; elle avait produit *connaissance scabinale*. La coutume de Bruxelles, au surplus, constatait formellement l'usage de l'interrogatoire à huis clos et du récolement qui devait en être fait soit en *vierseare*, le cas échéant, soit même en chambre du conseil <sup>1</sup>.

L'interrogatoire *public* n'était principal, dans les tribunaux où il était usité, que dans deux cas : le cas où un individu était poursuivi par la voie de l'ajournement personnel; le cas où le détenu, qu'on ne pouvait *obliger*, d'après la coutume, à parler avant sa production en *vierseare*, était demeuré dans un mutisme absolu <sup>2</sup>.

A propos de l'interrogatoire, la pratique criminelle brabançonne s'était fort sagement écartée, sur un point important, des prescriptions de l'*ordonnance sur le style* de 1570. L'article 6 de cette ordonnance prescrivait, nous l'avons déjà vu, de faire prêter *serment* à l'accusé, avant de l'admettre à répondre aux questions du juge. Tous les tribunaux indistinctement avaient refusé d'admettre l'emploi de cette contrainte morale; et plusieurs coutumes avaient cru nécessaire de stipuler expressément que ni l'officier criminel, ni les échevins, ne pourraient jamais forcer un accusé à déposer contre lui-même ou contre ses complices, particulièrement sous la foi du serment <sup>3</sup>. Ni nos magistrats, ni les rédacteurs de nos coutumes n'étaient guidés ici par l'esprit d'opposition. Ils savaient bien que l'article 14 de l'ordonnance de 1670 avait légalement maintenu en France le serment qui depuis près de deux siècles y était accepté par la pratique. Ils étaient parfaitement au courant de la longue et remarquable controverse, agitée à Paris, surtout entre Pussort et Talon, d'une part, et Lamoignon, de l'autre; et, en pleine connaissance de cause, ils avaient répudié la manière de voir de la majorité des jurisconsultes français, pour se ranger de l'avis de Carpsow, des jurisconsultes et des praticiens allemands, des canonistes et de Lamoignon : « Qui donc, disait Wynants, » pourra-t-on contraindre à s'accuser soi-même par la religion du serment ?

<sup>1</sup> *Ordonnance de procédure de Bruxelles*, citée, articles 145 et 146.

<sup>2</sup> *Coutume d'Anvers*, XV, article 1<sup>er</sup>.

<sup>3</sup> *Ibid.* et *Coutumes de Berg-op-Zoom*, VI, article 1<sup>er</sup>; de *Gheel*, XX, article 1<sup>er</sup>, etc.

» N'y a-t-il pas là péril évident de parjure <sup>1</sup>? » « L'accusé est-il coupable » ou ne l'est-il pas? écrivait à son tour Thielen; s'il est innocent le serment » ne servira de rien, sauf que ce serait un motif de plus de ne pas avouer » contre la vérité le crime dont on l'accuse; si c'est un scélérat, aura-t-il la » conscience assez délicate pour ne pas faire un parjure pour sauver sa » vie <sup>2</sup>? » Tous nos juriscultes se servaient en substance des arguments que fit valoir plus tard Beccaria.

Mais que fallait-il faire si, lors de son interrogatoire, un accusé refusait de répondre, ou bien s'il contrefaisait le muet ou le fou? Les coutumes, comme nous l'avons dit, défendaient parfois de *forcer* un accusé à parler lors de l'interrogatoire à *huis clos*, quand il était d'usage de répéter cet interrogatoire en *vierscare*. Cette prescription, au reste, ne faisait que déplacer la question que nous venons de poser. On était généralement d'accord que le silence de l'accusé, lors de son interrogatoire définitif, ne constituait pas pleine preuve contre lui; mais on était porté à admettre que sa mauvaise volonté, dûment constatée, était une forte présomption de culpabilité qui pouvait servir à corroborer d'autres preuves. D'habitude les juges passaient donc outre aux formalités subséquentes du procès, en tenant bonne note de la contenance de l'accusé. Cependant, s'il importait à la décision de la cause que ce dernier s'expliquât catégoriquement, sans qu'on le fit appliquer à *la question* on le mettait au cachot pour y demeurer au pain et à l'eau, sans accès pour personne, « jusqu'à ce qu'il fût réduit à la raison <sup>3</sup>. »

Lorsque l'accusé se déclarait prêt à répondre, les commissaires instructeurs l'interrogeaient sur les *faits de charge* dressés par les officiers criminels, d'après les données fournies par l'instruction préliminaire. Au conseil, les fiscaux laissaient quelquefois aux commissaires le soin d'étudier cette instruction; mais c'était un abus contre lequel ceux-ci protestaient avec vivacité <sup>4</sup>. Le greffier, présent à l'interrogatoire, en tenait un procès-verbal régulier sans lacunes, surcharges ni ratures. Quand tout était terminé, les commissaires

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XV. — *Commentaire*, cité, sous l'article 454.

<sup>2</sup> Thielen, ouvr. cité, pp. 47 et suivantes. — *Criminaliste inédit*, cité.

<sup>3</sup> *Idem*, pp. 68 et suivantes. — Wynants, *Commentaire*, cité, sous l'article 454.

<sup>4</sup> Wynants, *idem*, sous l'article 454.

faisaient relire à l'accusé les réponses qu'il avait faites, lui demandaient s'il y persistait, faisaient tenir note de ce qu'il désirait ajouter ou retrancher, etc., à peu près dans la forme qui avait été établie par les ordonnances de 1570<sup>1</sup>.

Au conseil de Brabant les fiscaux, présents à la *réponse personnelle* de l'accusé, prenaient immédiatement leurs conclusions *définitives*, s'ils croyaient la confession faite suffisante et si le corps de délit était d'ailleurs constant. Ils demandaient à être admis à preuve ultérieure, et, avant tout, au *récolement* des témoins entendus dans l'enquête préliminaire, si l'accusé avait nié les faits, ou s'il avait invoqué un *alibi*, une cause de justification, une excuse, etc.<sup>2</sup>. Dans les consistoires de justice subalternes, le *récolement* des témoins avait presque toujours lieu, quelle que fût la nature de la confession faite par le délinquant<sup>3</sup>.

D'après les coutumes de Louvain, de Tirlemont, de Sichem, de Léau, de Bruxelles, de Nivelles, de Santhoven, de Herenthals, de Gheel, de Lierre, d'Anvers, le justicier était obligé d'intenter l'action criminelle, c'est-à-dire de formuler son acte d'accusation et ses conclusions contre un détenu *bourgeois*, dans les trois jours de l'appréhension<sup>4</sup>. Quelques-unes d'entre elles disaient même expressément qu'en cas de retard, auquel le détenu n'avait pas consenti, celui-ci avait le droit d'exiger l'absolution d'instance et vingt-quatre heures de liberté<sup>5</sup>. D'autres permettaient aux juges de proroger, par de justes motifs, le délai fatal imposé au justicier<sup>6</sup>.

Entre l'interrogatoire et le récolement des témoins, venaient se placer plusieurs incidents fort importants. C'était à ce moment que, dans la plupart des cas, les juges étaient appelés à se prononcer sur la mise en liberté provisoire de l'accusé, dont nous parlerons plus tard; sur la manière dont le

<sup>1</sup> Wynants, *Commentaire*, cité, sous l'article 454, et *De Publicis judiciis*, titre V.

<sup>2</sup> *Ibid.*, *De Publicis judiciis*, titre XV, n° 22, et *Commentaire*, cité, sous l'article 451.

<sup>3</sup> Loovens, *ouvr. cité*, p. 425.

<sup>4</sup> *Coutumes de Louvain*, chapitre 1<sup>er</sup>, article 27; de *Tirlemont*, chapitre III, article 1<sup>er</sup>; de *Sichem*, article 14; de *Léau*, chapitre IV, article 1<sup>er</sup>; de *Nivelles*, article 70; de *Santhoven*, article 55; de *Herenthals*, XIX, article 3; de *Gheel*, XX, article 2; de *Lierre*, article 50; d'*Anvers*, XV. — *Ordonnance sur la procédure de Bruxelles*, articles 146 et 147.

<sup>5</sup> *Coutumes de Santhoven, d'Anvers, de Herenthals, de Gheel, de Lierre.*

<sup>6</sup> *Idem de Nivelles, de Bruxelles.*

procès criminel serait poursuivi, soit *criminellement*, soit *civilement*; enfin sur la demande que faisait souvent l'accusé de pouvoir se faire défendre par un avocat et par un procureur. L'accusé en aveu, au lieu de demander un avocat, demandait ordinairement grâce, et le commissaire instructeur se chargeait lui-même de rédiger sa requête <sup>1</sup>.

Les savantes dissertations de Tuldenus sur le point de savoir s'il était permis de plaider par procureur au criminel, selon le droit romain, étaient sans objet en Brabant. Le délinquant détenu, obligé d'assister en personne aux diverses phases de son procès, n'avait pas besoin de procureur; on ne lui en donnait jamais. Il en était autrement de l'accusé ajourné personnellement, pourvu que, après son interrogatoire, il eût été remis en liberté provisoire. Celui-ci pouvait toujours plaider par procureur, tant qu'il n'était pas remis en état de détention <sup>2</sup>.

Quant à l'intervention d'un avocat, d'un défenseur proprement dit, il y avait certaine divergence entre la pratique du conseil de Brabant et celle des juridictions inférieures.

Au conseil de Brabant on suivait les prescriptions des ordonnances de 1570. Pour qu'un *détenu* pût se faire assister par un avocat, il devait obtenir la permission expresse de ses juges, représentés par le premier commissaire instructeur. Celui-ci faisait rapport au conseil lui-même dans tous les cas où les officiers fiscaux, qu'on devait toujours consulter, s'opposaient à la demande de l'accusé.

« Le procureur général, dit Wynants, s'y oppose ou se rapporte simplement à la cour selon la diversité des délits. Il s'y oppose, lorsque le procès se fait extraordinairement à l'accusé et pour des délits criants. Je n'ai jamais vu donner d'avocats, ajoute-t-il, aux accusés de fausse monnaie, de crime d'État, de meurtre, d'incendie; mais si ce sont cas ou délits ordinaires, quoique peine de mort y puisse avoir lieu, il ne s'oppose pas, mais se rapporte à la cour <sup>3</sup>. » La jurisprudence du conseil était en contradiction flagrante avec le dispositif d'un décret du capitaine général des

<sup>1</sup> Wynants, *Commentaire*, cité, sous l'article 456.

<sup>2</sup> Idem, *De Publicis judiciis*, titre XI.

<sup>3</sup> Wynants, *Commentaire*, cité, sous l'article 455.

Pays-Bas, du 18 juillet 1685. Ce décret enjoignait au conseil de donner un avocat à tous les accusés qui le demandaient après leur interrogatoire, et de transmettre la même injonction aux juridictions subalternes <sup>1</sup>.

Lorsque l'accusé obtenait la permission de se faire assister, il avait le choix de son défenseur et, au besoin, la cour lui en désignait un parmi les plus habiles avocats qui fréquentaient son barreau. Puis il *pouvait* obtenir, s'il le demandait, un délai de *trois jours* pour préparer sa défense et répondre ensuite aux conclusions des fiscaux. Cependant, dans l'instruction sommaire, à ce que dit Wynants, on *allait* aussi vite que les « circonstances le permettaient », et cela dépendait de l'arbitrage et de la direction des juges <sup>2</sup>.

Dans certaines juridictions subalternes, on imitait la pratique du conseil de Brabant. A Bruxelles, par exemple, les échevins accordaient ou refusaient aux prisonniers l'assistance d'un avocat <sup>3</sup>.

Dans le plus grand nombre des échevinages, on admettait cependant que tout accusé avait le droit absolu de se faire assister, dans sa défense, par un homme de loi <sup>4</sup>. On sentait qu'il était souverainement injuste de condamner à l'isolement un malheureux déjà privé d'une partie de ses moyens naturels et de sa présence d'esprit, par le sentiment même de sa position. A Berg-op-Zoom, à Gheel, à Deurne, à Lierre on allait plus loin : la coutume imposait à l'officier criminel, ou aux juges, l'obligation de procurer un défenseur, fût-ce aux frais du seigneur, à l'accusé qui n'en avait pas <sup>5</sup>. A Tirlemont, un antique et louable usage voulait que le bourgmestre de la ville lui-même allât s'asseoir auprès de l'avocat d'un bourgeois accusé, pour le conseiller et pour l'aider à défendre son client <sup>6</sup>. Enfin, à Louvain, à Anvers, à Gheel, à Berg-op-Zoom, à Lierre, l'accusé jouissait d'un *délai légal*, et non de tolérance, de trois jours, avant d'être obligé de répondre à l'accusation du

<sup>1</sup> Archives du conseil privé, registre n° 406, folio 127.

<sup>2</sup> Wynants, *Commentaire*, cité, sub articulo 435.

<sup>3</sup> *Ordonnance de procédure*, article 151.

<sup>4</sup> Voir plus loin, et *Coutume d'Anvers*, titre VI.

<sup>5</sup> *Coutumes de Berg-op-Zoom*, VI, article 12; de *Santhoven*, article 39; de *Gheel*, XX, article 6; de *Deurne*, article 19; de *Lierre*, article 56.

<sup>6</sup> *Coutume de Tirlemont*, chapitre I<sup>er</sup>, article 15.

justicier <sup>1</sup>. Il n'est cependant pas inutile de rappeler ici que si l'accusé avait fait des *aveux pertinents* dans sa réponse personnelle, il pouvait encore se faire assister par un avocat, mais il devait répondre *sur-le-champ* dès sa première comparution en *vierscare* <sup>2</sup>.

Les incidents dont nous venons de nous occuper étant vidés, le juge passait à l'enquête proprement dite et aux devoirs de preuve ultérieurs qu'elle pouvait comporter.

### § XII. — *De l'enquête.*

L'enquête comprenait le récolement des témoins entendus dans l'information préliminaire, l'audition des témoins nouveaux produits par l'officier criminel, celle des témoins à décharge produits par l'accusé, et la confrontation. La confrontation était, au dire des criminalistes du XVIII<sup>e</sup> siècle, « un acte » judiciaire par lequel le juge, pour mieux s'assurer d'un fait, ordonnait qu'on « mit en présence de celui qu'on voulait en convaincre les choses et les personnes qui pouvaient en attester la vérité <sup>3</sup>. » Cette confrontation pouvait être de trois espèces : personnelle, virtuelle, réelle. La première avait lieu lorsqu'on faisait comparaître des personnes en présence les unes des autres ; la seconde, lorsqu'on rapportait à l'accusé les dires des témoins qui avaient déposé contre lui ; la troisième, lorsqu'on lui mettait sous les yeux les instruments dont il s'était servi pour commettre le crime <sup>4</sup>. On sait quels étaient les témoins qui devaient être *récolés*. Si l'officier criminel voulait en faire entendre de nouveaux, il donnait leurs noms au commissaire sur un billet appelé *intendit*. Nous n'avons à entrer dans quelques détails qu'à propos des témoins à décharge.

En principe le juge devait interroger tous les témoins indistinctement, tant sur ce qui pouvait être favorable que sur ce qui pouvait être défavorable à l'accusé <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> *Coutumes de Louvain*, chapitre I<sup>er</sup> ; de *Gheel*, XX, article 4 ; de *Berg-op-Zoom*, II, article 55 ; de *Anvers*, XVI, article 16 ; de *Lierre*, article 50.

<sup>2</sup> Voir ce que nous avons dit à propos du procès en *vierscare*.

<sup>3</sup> *Criminaliste inédit*.

<sup>4</sup> *Idem*.

<sup>5</sup> *Ordonnance de procédure de Bruxelles*, article 155. — Thielen. — *Ordonnance de 1570*.

Puis, à la fin de l'interrogatoire, il devait inviter ce dernier à désigner *promptement* les témoins et les instruments qu'il croyait utile de produire, à l'appui de son système de défense. Si ce système était sérieux, l'accusé avait intérêt à obtempérer à la réquisition du magistrat, pour hâter la marche de son procès. Cependant son silence et son inaction, en ce moment, ne lui causaient pas un préjudice irréparable. Jusqu'au moment où une sentence définitive allait être portée contre lui, il était en droit de produire ses moyens de défense <sup>1</sup>. Dans les cas où l'accusé avait un délai, légal ou de tolérance, pour se concerter avec son défenseur, ce récolement des témoins, même à charge, ne commençait jamais avant son expiration.

Une seule coutume statuait, en termes formels, que si l'accusé le voulait, il pouvait produire ses témoins à décharge avant que le justicier fit entendre les siens. C'était celle de Herenthals <sup>2</sup>. Beaucoup d'autres, notamment celles de Bois-le-Duc, de Malines et de Gheel, statuaient simplement que les témoins produits par l'accusé devaient être entendus, sauf au cas où les échevins eux-mêmes décidaient le contraire <sup>3</sup>. Ce principe était, au reste, admis au conseil de Brabant comme dans ces tribunaux subalternes <sup>4</sup>.

La forme extérieure du récolement des témoins ou de l'enquête variait dans les différents tribunaux. Au conseil de Brabant et dans les consistoires de justice où l'on procédait selon les ordonnances de 1570, l'enquête avait lieu à huis clos, devant des commissaires du tribunal et généralement en présence des officiers fiscaux ou des officiers criminels <sup>5</sup>. L'accusé n'y était cependant pas présent <sup>6</sup>. Quand les opérations étaient terminées, on lui donnait un billet portant les noms des témoins entendus contre lui ainsi que les faits sur lesquels ils avaient déposé, pour faciliter l'exercice du droit de *reproche*, mais on ne lui communiquait pas le texte même des dépositions <sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Thielen, ouvr. cité, p. 50. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XV, et *Commentaire*, cité, sub articulo 462.

<sup>2</sup> *Coutume de Herenthals*, chapitre XIX, article 4.

<sup>3</sup> *Coutumes de Gheel*, XX, article 7; de *Malines*, II, article 44; de *Bois-le-Duc*, III, article 59.

<sup>4</sup> Wynants, *Commentaire*, cité, sub articulo 462.

<sup>5</sup> *Idem*, sub articulo 456. — *Ordonnance sur la procédure de Bruxelles*, article 148.

<sup>6</sup> Il semble que les ordonnances de 1570 requéraient sa présence.

<sup>7</sup> *Ordonnance sur la procédure de Bruxelles*, articles 155 et 154.

A Tirlemont, à Sichem, à Louvain, l'enquête se faisait en public en *vierscare* <sup>1</sup>. A Anvers et à Lierre, les témoins prêtaient serment en *vierscare* en présence de l'inculpé; ils déposaient à huis clos; enfin le greffier donnait lecture publique de leur déposition au prévenu. A Lierre, on communiquait le procès-verbal de l'enquête au défenseur du prévenu, mais à charge expresse de taire le nom de l'auteur de chaque déposition spéciale à son client. A Anvers, on communiquait le même procès-verbal, mais sans prendre les mêmes précautions <sup>2</sup>.

Dans les consistoires où l'enquête avait lieu en public et dans ceux où les procès-verbaux d'enquête étaient lus en public, le récolement et la confrontation ne constituaient donc qu'une seule opération. L'accusé pouvait immédiatement dire lui-même ou faire dire par son avocat tout ce qu'il croyait nécessaire pour infirmer les témoignages qui le chargeaient; produire ses reproches contre leurs auteurs; prier même le juge de poser ou de faire poser aux témoins des questions nouvelles <sup>3</sup>.

Dans tous les autres tribunaux la confrontation formait un acte spécial de la procédure. Elle suivait le *récolement* et n'avait lieu qu'à l'égard des faits et des circonstances que les témoins avaient de nouveau révélés pendant cette opération <sup>4</sup>.

Au conseil de Brabant on ne *confrontait* que s'il pouvait être question d'appliquer au moins la peine du bannissement <sup>5</sup>. Cette négligence était d'autant plus étrange que tous les criminalistes du XVII<sup>e</sup> et du XVIII<sup>e</sup> siècle voyaient dans la confrontation le plus sûr moyen de convaincre un inculpé qui niait obstinément ses méfaits.

C'était seulement au moment de la *confrontation* que, dans les tribunaux où l'on procédait à huis clos, l'accusé pouvait faire valoir ses reproches contre les témoins. S'il n'en articulait pas, en ce moment, il était déchu de son droit d'après l'article 460 de l'ordonnance de 1604. Cependant la jurisprudence

<sup>1</sup> *Coutumes de Tirlemont*, chapitre VII, article 8; de *Sichem*, XIV; de *Louvain*, chapitre I<sup>er</sup>, article 27.

<sup>2</sup> Voir plus haut pour Anvers. — *Coutume de Lierre*, articles 55, 54, 55 et 56.

<sup>3</sup> *Coutume de Lierre*, article 57.

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

<sup>5</sup> *Idem. Commentaire*, sub articulo 461, 462 et 456. — *Criminaliste inédit*, cité.

du XVIII<sup>e</sup> siècle tendait à s'écarter de la rigueur de cette doctrine <sup>1</sup>. S'il en articulait quelques-uns il pouvait obtenir du juge un délai pour en établir le fondement <sup>2</sup>. C'était aussi pendant la confrontation qu'il pouvait signaler les contradictions dans lesquelles les témoins tombaient, requérir des explications plus amples, prier même le juge de leur faire des interpellations. Quand il n'y avait pas matière à confrontation, les *reproches* étaient fournis soit immédiatement avant, soit immédiatement après le *récolement*. Dans aucun cas ils ne mettaient obstacle à l'audition du témoin, sauf au juge à avoir tel égard que de raison aux déclarations de ce dernier <sup>3</sup>.

Les causes de reproches admises par le droit ancien étaient fondées sur l'âge, l'inimitié, la familiarité, l'amitié, la cohabitation, la parenté, le service domestique, l'intérêt, l'infamie, la démence et même jusqu'à un certain point, la pauvreté, lorsqu'elle laissait soupçonner la vénalité. Il est inutile d'entrer dans des détails. Nous nous bornerons à rappeler que l'on considérait généralement comme n'étant pas témoins *omni exceptione majores*, à raison de l'âge, les jeunes gens au-dessous de vingt ans; à raison de la parenté, les parents et alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement; à raison de l'infamie, les femmes publiques, les individus déjà condamnés criminellement, les parjures, les faussaires; à raison de l'intérêt, les délateurs, *les mouchards de police*, etc. Les personnes malades ou infirmes faisaient pleine foi, pourvu qu'elles possédassent le sens naturel par lequel la connaissance de l'infraction, par rapport à laquelle elles déposaient, avaient dû nécessairement leur arriver <sup>4</sup>.

La doctrine accordait au juge un pouvoir discrétionnaire fort étendu pour peser la valeur des dépositions d'après lesquelles il devait former sa conviction. Elle prévoyait aussi des cas dans lesquels le juge devait avoir certain égard aux allégations de témoins qui, en principe général, étaient inhabiles à faire foi; ainsi, par exemple, en cas de crime de lèse-majesté, de crime commis par un vagabond, de crime commis dans un lieu désert, dans un bois,

<sup>1</sup> Wynants, *Commentaire*, cité, sub articulo 461. — Thielen, ouvr. cité, p. 129.

<sup>2</sup> *Idem*, sub articulo 462. — Thielen, ouvr. cité, p. 120.

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

<sup>4</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XX. — *Criminaliste inédit*.

dans un *lupanar*, dans le secret de la maison, et dans tous les cas où il était impossible de se procurer des témoins *omni exceptione majores* <sup>1</sup>.

Il était généralement admis, en théorie, que le juge pouvait d'office suppléer les reproches omis par l'accusé, soit que celui-ci n'en eût pas connu l'existence, soit qu'il n'eût pas voulu les faire valoir. Plusieurs auteurs voulaient même que le reproche formulé par un seul accusé profitât à tous les autres <sup>2</sup>.

Aussitôt après la production des *reproches* l'officier criminel devait faire valoir les *salvations*, c'est-à-dire les arguments propres à infirmer les reproches. Puis la cause était en état, et le juge n'avait plus qu'à délibérer.

Ceci nous conduit à parler de la preuve en matière criminelle dans l'ancien régime.

### § XIII. — De la preuve.

Aujourd'hui que le juge ne doit, et avec raison, compte qu'à Dieu seul des éléments qui ont concouru à former sa conviction, on a peine à comprendre comment, il y a moins d'un siècle, il était encore astreint à ne les chercher que dans un système savant et périlleux de preuves légales.

Le principe de ce système se rattachait intimement à la *procédure écrite*. Il consistait « à matérialiser la preuve, de manière à ce qu'elle fût attachée » au fait lui-même, et non à l'appréciation que le juge en pouvait faire; » cette appréciation lui était en quelque sorte interdite; il n'était qu'un instrument impassible chargé de vérifier chaque élément, chaque circonstance » du fait et d'évaluer, suivant des prescriptions doctrinales, sa valeur probante. Il importait peu que cette évaluation fût ou non conforme à sa conviction intime; il ne jugeait pas; il se bornait à spécifier, en les caractérisant, les aveux, les témoignages, les présomptions et les indices; chacune » de ces circonstances avait un effet légal; il y avait à cet égard une sorte » de tarif; c'était une opération toute mathématique; la sentence n'était » qu'une déduction des preuves établies par l'instruction. » Cependant,

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XX. — Thielen, ouvr. cité, pp. 156, 157 et 158. — Albéric Allard, *Histoire de la justice criminelle au XVII<sup>e</sup> siècle*, chapitre 1<sup>er</sup> du titre IV.

<sup>2</sup> Thielen, pp. 152 et 155.

comme le disait Duport à la Constituante, en 1791 : « La vérité peut-elle » être réduite en formules? La loi peut-elle déterminer à l'avance comment » on prouvera des faits qu'elle ne connaît pas et dont les combinaisons varient » à l'infini <sup>1</sup>? »

Il n'y a pas de matière, dans l'ancien droit criminel, qui ait plus exercé la sagacité des jurisconsultes que celle des preuves légales. Menochius seul a consacré un gros *in-folio* à étudier les *indices*; aussi ne pourrions-nous dans ce mémoire, déjà bien long, que toucher en passant les points capitaux du sujet.

Les principaux moyens de preuve, communs à tous les crimes et admis dans l'ancien régime, étaient : 1° la déposition jurée et judiciairement reçue des témoins; 2° la déposition qualifiée des complices; 3° les indices et les présomptions; 4° les documents; 5° la notoriété publique; 6° l'aveu.

Avant d'étudier chacun d'entre eux en particulier, qu'on nous permette de faire une remarque générale appelée par leur énumération même. Au fur et à mesure que le droit romain avait substitué ses théories aux théories germaniques, en matière criminelle, on avait vu s'effacer un principe inscrit dans presque toutes les anciennes *keures* <sup>2</sup> : le principe en vertu duquel un homme, chargé mais non convaincu par un accusateur honorable, était contraint de laver la tache qui lui avait été faite, avant de pouvoir être acquitté. Depuis le XVI<sup>e</sup>, et peut-être depuis le XV<sup>e</sup> siècle, les tribunaux brabançons acquittaient d'emblée les accusés qui n'étaient pas convaincus; tout au moins, ils les absolveaient momentanément d'instance *quoûsque*. Ils ne leur imposaient plus, à titre d'obligation générale, un serment justificatif. Bien au contraire, l'admission au serment justificatif était devenue, d'après leur jurisprudence, une faveur rare réservée aux inculpés honorables, faiblement suspects et passibles tout au plus d'une peine peu grave <sup>3</sup>. Rien n'avait remplacé les anciens modes de justification tels que le *duel judiciaire* et les *ordalies*.

La purge criminelle, pour le dire en passant, ne peut pas être considérée

<sup>1</sup> Albéric Allard, ouvr. cité, p. 244. — Beccaria, *Des délits et des peines*, édition Faustin Hélie, p. 56.

<sup>2</sup> Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, chapitre IV, § 6.

<sup>3</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXI, *De Purgatione*. — *Criminaliste inédit*, cité.

comme un véritable *mode de justification*. Au moyen des *ordalies* et du *duel*, un inculpé se justifiait d'avoir commis un crime, du chef duquel il était judiciairement poursuivi : au moyen de la purge, il ne pouvait se mettre à couvert, contre une action criminelle, que si celle-ci n'était pas encore intentée.

Nous n'avons pas voulu négliger ces réflexions incidentes, parce qu'elles portent sur une des transformations les plus radicales qu'ait subies l'esprit de la procédure criminelle en Brabant depuis la publication des *keures* ; mais il suffit de les avoir indiquées, et nous passons aussitôt à l'examen des *preuves légales*.

1° *De la preuve testimoniale*. — La preuve testimoniale était, dans l'ancien régime comme dans notre régime moderne, d'une importance capitale. Mais, au lieu de laisser à la conscience et à l'intelligence du juge le droit d'en interpréter et d'en peser les données, les criminalistes avaient soigneusement distingué le cas où elle tendait à établir directement la culpabilité de l'accusé, et le cas où elle n'avait pour effet que d'en établir quelque *indice*.

La déposition jurée des témoins ne donnait autrefois la *certitude légale* de la culpabilité d'un accusé que moyennant le concours des conditions suivantes :

a. Que tous les témoins, sur la déposition desquels on voulait s'appuyer, fussent irréprochables, *omni exceptione majores* ;

b. Qu'ils fussent, au moins, au nombre de *deux* à affirmer le même fait : *testis unus testis nullus*, disait l'antiquité tout entière, quand même le témoin unique eût été « le pape ou l'Empereur ; »

c. Qu'ils fussent *contestes*, c'est-à-dire qu'ils déposassent précisément des mêmes circonstances principales ;

d. Que leur déposition portât sur le fait constitutif du crime lui-même et sur la part que l'accusé avait prise à sa perpétration.

e. Qu'enfin leur déposition fût fondée sur des motifs suffisants de science, c'est-à-dire qu'ils parlassent *de visu* ou *de auditu*, et non sur ce que de vagues rumeurs leur avaient appris <sup>1</sup>.

Quant à la force probante de la déposition des témoins lorsque, au lieu d'établir le fait constitutif du crime et la part qu'avait prise l'accusé à sa per-

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XX. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre XLIX. — Albéric Allard, ouvr. cité, p. 249. — *Criminaliste inédit*, cité.

*pétration*, elle établissait simplement un *indice* de culpabilité, elle dépendait de la valeur de cet indice même; nous le verrons plus tard.

2° *La déposition qualifiée des complices.* — La simple déclaration, par laquelle un accusé faisait connaître au juge qu'un tiers avait été son complice, ne formait pas même un *indice* suffisant pour mettre ce dernier à la torture. Mais si cette déclaration était *qualifiée*, elle produisait, sinon une *preuve complète*, au moins une forte *présomption de culpabilité* apte à corroborer d'autres preuves. Pour que la déposition d'un criminel contre ses complices pût être considérée comme qualifiée, il fallait : 1° qu'elle fût faite de gré et sans suggestions; 2° qu'elle fût accompagnée de la narration des principales circonstances du crime; 3° qu'elle ne fût provoquée par aucun motif de haine; 4° qu'elle chargeât un homme suspect d'ailleurs; 5° qu'elle fût enfin persistante, et, selon quelques auteurs, confirmée par le déclarant au moment de sa mort <sup>1</sup>.

3° *Les indices et les présomptions.* — On appelait indices et présomptions des faits judiciairement établis qui permettaient au juge de conclure par voie de raisonnement et de déduction à la culpabilité de l'accusé. *Indicia*, disait Wynants, *sunt media intellectiva veritatis elicienda ex circumstanciis* <sup>2</sup>. Les auteurs, qui disséquaient le plus minutieusement la matière, prétendaient que les indices portaient surtout sur l'*infraction* et les présomptions sur la *personne*. Nous les rangerons ici sous la même rubrique, parce que les uns comme les autres forçaient le juge à un même effort de raisonnement, inutile en présence d'une *preuve directe* ou *préconstituée*.

Les indices et les présomptions pouvaient être fournis par la réputation mauvaise, les mœurs décriées, les relations suspectes de l'accusé; par le lieu où il s'était trouvé, au moment de la perpétration du crime; par la fuite qu'il avait prise vers la même époque; par la nature des habitudes vicieuses qu'on avait déjà pu constater dans son chef; par la haine qu'il nourrissait contre la victime ou par les menaces qu'il avait proférées contre elle; par l'intérêt qu'il pouvait avoir à commettre le crime; par la dénonciation asser-

<sup>1</sup> Wynants, ouvr. cité, titre XVIII. — Caroline de Charles-Quint, § 51. — Allard, ouvr. cité, § 148. — *Criminaliste inédit*, cité.

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

mentée de sa victime ; par sa contenance devant les magistrats instructeurs ; en un mot, par une foule de circonstances qu'il était impossible de prévoir dans leur détail et qui, par conséquent, restaient jusqu'à un certain point soumises à l'arbitrage du juge <sup>1</sup>. On considérait comme un *indice grave*, dans tous les tribunaux, l'affirmation jurée d'un témoin *unique*, irréprochable, déposant qu'il avait vu commettre le crime <sup>2</sup>.

Le simple bon sens enseignait que tous les indices n'avaient pas la même importance. La doctrine les divisait en indices généraux ou lointains, indices prochains et indices péremptoires. Elle rangeait dans les *indices lointains*, ce qu'elle appelait les conjectures, les soupçons, les adminicules, etc. Éclaircissons cette division par l'exemple stéréotypé des anciens criminalistes. En matière d'homicide qualifié, on considérait comme un indice éloigné le fait que l'accusé avait déjà commis un homicide simple ; comme un indice prochain, le fait constant de sa haine contre le mort ; comme un indice péremptoire, le fait qu'il avait été vu, le poignard ensanglanté à la main et les traits décomposés, sortant du lieu où peu après le cadavre <sup>3</sup> était découvert, et prenant sa fuite vers une église.

Un indice, quel qu'il fût, n'était légalement acquis au procès que si son existence était établie par la déposition de deux témoins irréprochables et *contestes* ; cependant, quand son existence devait simplement autoriser un décret de prise de corps ou d'ajournement personnel, elle était suffisamment établie par un seul témoin digne de foi <sup>4</sup>.

Il est évident que la preuve par indices est infiniment moins sûre, dans une foule de circonstances, que la preuve directe ; mais il est certain, d'autre part, que tantôt un seul indice d'une importance capitale, tantôt plusieurs indices graves, précis et concordants peuvent entraîner aussi irrésistiblement la conviction du magistrat que la déposition de deux témoins disant : *nous avons vu!* Les docteurs d'autrefois n'en pensaient pas tous ainsi.

Tous étaient d'accord pour proclamer qu'une condamnation ne pouvait

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XVI. — Allard, ouvr. cité, pp. 262 et suivantes.

<sup>2</sup> *Idem.* — Damhouder, ouvr. cité, chapitre XXXVI.

<sup>3</sup> *Idem.* — Damhouder, chapitre XXXVI.

<sup>4</sup> *Idem, idem.* — Thiclen, ouvr. cité, p. 171.

jamais être basée sur des indices *éloignés* ou même *prochains*. La plupart d'entre eux ajoutaient, en ayant en vue les indices mêmes *péremptoires* : *nemo ex indicibus perfecte convinci potest*. Ceux-ci admettaient bien que le concours de certains indices péremptoires pouvait établir la culpabilité d'un accusé, et entraîner une condamnation à une peine extraordinaire; mais ils refusaient d'y voir une preuve assez complète et assez forte pour autoriser le juge à appliquer la peine *ordinaire* du crime, surtout si celle-ci était capitale. Ils ne faisaient d'exception que si les indices étaient textuellement prévus par le législateur, ou bien, s'il s'agissait d'un crime occulte ou particulièrement atroce. La Caroline de Charles-Quint, par son article 22, consacrait leur opinion.

D'autres criminalistes, beaucoup moins nombreux, enseignaient que la preuve par indices *indubitables* permettait, aussi bien que la preuve *directe*, d'appliquer la peine capitale. Wynants se rangeait parmi ces derniers; il disait qu'un juge pouvait condamner sur une preuve par *indices*, pourvu que les indices donnassent naissance à une présomption *juris et de jure*.

Au surplus, comme l'enseignait cet écrivain lui-même, la célèbre et intéressante controverse sur la force probante des indices n'avait aucune importance pratique en Brabant : *sed vix est ut haec quaestio apud nos ita definitur* <sup>1</sup>. L'accusé qui devait éventuellement encourir une condamnation à la peine de mort était *toujours*, d'après les usages du pays, mis à la *question* pour qu'on pût le condamner sur son aveu <sup>2</sup>.

4° *Les documents*. — Les documents qui pouvaient intervenir comme éléments de preuve, dans un procès criminel, étaient : la carte figurative du lieu du délit, des lettres missives écrites par l'accusé, une transaction faite par lui avec l'officier criminel, un plan d'attaque envoyé à une troupe de voleurs, etc. Parfois même, par exemple en matière de libelles injurieux ou de faux en écriture, les documents constituaient le corps même du délit.

Les anciens jurisconsultes étaient loin d'être d'accord sur leur force pro-

<sup>1</sup> *Decisiones*, déc. 229.

<sup>2</sup> Voir pour l'ensemble de tout ce qui concerne la preuve par indices : Damhouder, ouvr. cité, chapitre 54. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XVI. — Thielen, ouvr. cité, pp. 167 et suivantes. — *Criminaliste inédit*, cité. — Allard, ouvr. cité, § 142.

bante en matière criminelle. Le plus grand nombre d'entre eux soutenaient que les écrits d'un accusé contenaient tout au plus un aveu extrajudiciaire de son crime, et ne faisaient preuve contre lui que lorsqu'il s'en avouait l'auteur et lorsqu'il les reconnaissait régulièrement en justice. Ils croyaient même que les résultats les plus concluants de la vérification d'écritures devaient être corroborés par la confession de l'accusé, lorsque l'acte écrit était le véritable corps du délit. Nous pensons qu'en Brabant la preuve résultant de la vérification d'écriture constituait, en dernière analyse, un *indice* suffisant pour faire mettre l'accusé à la torture <sup>1</sup>.

5° *La notoriété.* — *Loco probationis cedit notorium.* Ce qui est notoire n'a pas besoin de preuves, disaient les docteurs, et ils distinguaient trois espèces de *notoriétés* : *notorium facti*, *notorium juris* et *notorium praesumptionis*.

La notoriété de fait existait : « quand le cas et delict est commis si publiquement en la présence du peuple que le malfaiteur ne peut le nier; » la notoriété de droit : « quand le délinquant confesse en jugement le cas hors de toute crainte..... ou qu'il en appert au juge par tesmoins ou autres bonnes et suffisantes preuves. » La notoriété de présomption : « quand, par exemple, un malfaiteur tient mesnage avecques une femme mariée, le droit présume et tient notoire qu'ils vivent en adultère. »

Ces définitions, que nous empruntons à Damhouder et qui sont acceptées par Wynants, nous autorisent à dire avec M. Allard : « Il est facile de se convaincre que le premier membre de la division présente seul un intérêt spécial, puisque la notoriété de droit est formée de preuves légales apportées en justice, avec l'observation des solennités ordinaires, et que les *jurisconsultes* entendent par *notorium praesumptionis*, les présomptions édictées par la loi <sup>2</sup>. »

La notoriété de fait elle-même ne tenait, à vrai dire, lieu de preuve que dans un seul cas spécial : le cas où il s'agissait de réprimer un délit commis à l'audience : « quand le cas advient par devant le juge, assis en jugement, et

<sup>1</sup> Allard, ouvr. cité, § 140. — *Criminaliste inédit.* — Wynants ni Zypæus ne disent absolument rien de la question.

<sup>2</sup> Allard, ouvr. cité, § 152. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre XI. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XVI.

» en présence de dix ou douze personnes au plus. » Dans toutes autres circonstances, il fallait dire avec Damhouder : « si le cas se commet présent le » juge non assis pour juger et hors du lieu du jugement, l'on doit procéder » par inquisition et former procès, pour ce que le cas ne luy serait cogneu » comme juge, aïns comme personne privée. » Le juge alors se trouvait en présence du dilemme suivant : ou bien le crime, représenté comme notoire, était prouvé par la déposition de deux témoins, ou bien il ne l'était pas. Dans le premier cas, la preuve complète était formée par la déposition des témoins, sans qu'il fallût recourir à la notoriété; dans le second cas, la notoriété elle-même n'était pas tout à fait établie.

Cependant nous croyons que, lorsqu'il s'agissait de réprimer des infractions *notoires*, le juge se mettait assez facilement au-dessus des règles étroites dans lesquelles la doctrine emprisonnait son intelligence en matière de preuve testimoniale et de preuves par indices. Peut-être même la théorie de la notoriété se rattachait-elle à ces voies de fait, à propos de la répression des séditions, dont Wynants et Damhouder nous parlent dans leurs écrits <sup>1</sup>.

6° *L'aveu*. — L'aveu de l'accusé, fait dans certaines conditions, constituait une preuve tout à fait décisive; ou plutôt, c'était un fait juridique entraînant si irrésistiblement la conviction du juge, que l'accusateur était dispensé de produire des preuves ultérieures. « Quelque certaine que paraisse » la preuve testimoniale, disait Jousse et après lui Thielen, quand elle est » composée de plusieurs témoins, on peut néanmoins dire avec raison que » cette preuve est sujette à erreur, puisque ce n'est qu'une certitude physique, qui est souvent défectueuse par elle-même, indépendamment des » motifs de vengeance et de haine qui peuvent animer les témoins; au lieu » que celle qui naît de l'aveu et de la science de l'accusé est incontestable, » étant fondée sur l'*évidence* même, qui est de toutes les certitudes la plus » parfaite et la plus infallible <sup>2</sup>. »

Les conditions dans lesquelles devait se produire l'aveu, pour qu'il établît légalement la culpabilité de l'accusé, étaient soigneusement déterminées par

<sup>1</sup> Allard, ouvr. cité, § 152. — Voir ce que nous avons dit au paragraphe concernant les crimes de lèse-majesté.

<sup>2</sup> Thielen, ouvr. cité, pp. 83 et 84.

la doctrine universelle. Il fallait : 1° qu'il constat, au préalable, de l'existence *du corps de délit*, excepté en matière d'infractions *facti transeuntis* qui ne laissent pas de traces; 2° qu'il constat de *commissio criminis*, car *perire volens non est audiendus*; 3° que la confession elle-même fût faite par une personne en pleine possession de ses facultés intellectuelles, agissant *librement*, en connaissance de cause, et non sous l'empire de menaces ou de fallacieuses promesses; 4° que la confession fût claire, circonstanciée, vraisemblable, et sans aucune restriction qui tendit à la détruire; 5° qu'elle fût certaine, c'est-à-dire d'accord avec les principales circonstances acquises par l'instruction préliminaire, ou du moins non contradictoire avec celle-ci; 6° enfin, qu'elle fût faite *en jugement*, et devant le juge compétent.

La confession *imparfaite*, c'est-à-dire celle qui manquait à l'une ou à l'autre des conditions que nous avons énumérées, ne formait qu'une espèce d'*indice*. Jointe à d'autres preuves, non péremptoires, elle pouvait au plus entraîner l'application d'une peine inférieure à la peine *ordinaire* du crime <sup>1</sup>.

Ce que nous venons de dire nous conduit à parler de la torture. La torture n'était pas une peine, comme le croient encore aujourd'hui et avec obstination certaines personnes même lettrées; ce n'était pas un moyen de preuve, comme le disent quelques criminalistes; c'était un *moyen de procédure* dont se servait le juge pour obtenir une preuve : pour obtenir indirectement de l'accusé un *aveu libre* de sa culpabilité, en lui arrachant d'abord, par la violence et par les tourments, une première confession difficile à rétracter. Nous allons en parler dans le paragraphe suivant.

#### § XIV. — De la torture.

Nous avons vu, dans un des chapitres précédents, comment plusieurs articles des ordonnances de 1570 avaient limité avec soin les cas dans lesquels il devait être permis au juge de se servir de la torture. Mais ces articles, les plus progressifs peut-être des édits de réforme, étaient de ceux que l'esprit

<sup>1</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre XLIX. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXI. — Thielen, ouvr. cité, pp. 14, 15, 83 et 84. — Allard, ouvr. cité, § 155.

de routine et d'obstination des tribunaux avaient le plus vivement repoussés.

Viglius et ses collaborateurs, en maintenant légalement l'usage séculaire de la question, avaient défendu d'y recourir tant quand les preuves réunies contre l'accusé étaient faibles, que lorsqu'elles étaient péremptoires. Ils avaient : 1° *limité* le droit du juge, quand la torture était appelée à arracher à l'accusé un aveu *nécessaire* pour le convaincre; 2° ils l'avaient *aboli*, quand la torture ne devait servir qu'à obtenir l'aveu *surabondant* d'un accusé dûment convaincu <sup>1</sup>.

Or, les tribunaux brabançons respectaient assez bien (au moins à la fin du XVII<sup>e</sup> siècle) la première des volontés exprimées par le législateur, mais ils ne tenaient aucun compte de la seconde. Quand il s'agissait de condamner un délinquant, *dûment convaincu*, à la peine de mort, tous les échevinages brabançons prétendaient avoir le droit de le mettre à la torture pour lui arracher un aveu <sup>2</sup>. Wynants lui-même ne blâmait, dans leur conduite, qu'une certaine exagération; il ne repoussait pas le principe qui leur servait de base. Il croyait illicite, au point de vue des vrais principes, de torturer un délinquant convaincu par des preuves *préconstituées* ou directes; mais il croyait que les coutumes nationales obligeaient de torturer celui qui n'avait contre lui qu'une preuve par indices, fussent-ils *indubitables*. Dans ces limites il proclamait, comme les juges subalternes, la maxime brabançonne : nul délinquant qui n'a avoué son crime ne peut être mis à mort <sup>3</sup>.

On saisit aussitôt la distance immense qui séparait la théorie légale de la pratique judiciaire. Dans l'esprit des réformateurs du XVI<sup>e</sup> siècle, la torture était l'*ultimum adjutorium* qui ne devait intervenir que dans de rares circonstances. Dans la pratique des tribunaux brabançons, et sous l'empire de coutumes pénales qui prodiguaient la peine de mort, la torture était employée à chaque instant.

<sup>1</sup> D'accord avec Faber, Voet, a Sande, l'article 69 de la Caroline, etc. — Thielen, ouvr. cité, p. 181.

<sup>2</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XVII. — REVUE BELGE, tome II, p. 504 : Vischers, *De la jurisprudence criminelle en Belgique, avant 1789*. — Groenewegen, ouvr. cité, Code, titre XI. — Mémoire manuscrit du président de Fierlant, titre XLVII.

<sup>3</sup> Wynants, *loco citato*, et décision 229.

Au reste, il n'y avait pas uniformité complète dans l'illégalité elle-même. Par rapport à la question, chaque tribunal avait *son style*. C'est Wynants lui-même qui le dit <sup>1</sup>. Tout ce que nous pourrions donc faire ici, ce sera d'exposer les principes généraux de la matière tels qu'ils étaient appliqués presque partout, sans entrer dans les divergences locales.

En Brabant on reconnaissait qu'une personne, *jouissant de bon nom et de bonne renommée*, ne pouvait être mise à la question par un officier criminel sans une décision préalable des magistrats. La Joyeuse-Entrée elle-même en avait décidé ainsi. Au conseil de Brabant, il fallait une *sentence* rendue après délibération par les deux chambres réunies; dans la plupart des échevinages, une *sentence* des échevins. A Malines, il suffisait du consentement des communemaitres, donné en connaissance de cause; à Deurne, d'un appointment échevinal donné après une information sommaire. Nulle part la *question* ne pouvait être donnée qu'en présence de deux juges commissaires, au moins, qui en déterminaient la forme et la durée, et d'un greffier qui en rédigeait un procès-verbal régulier. L'officier criminel était présent aux opérations, en vertu d'une coutume générale que Zypæus aurait voulu voir disparaître. Au conseil de Brabant et dans les grands échevinages un médecin et un chirurgien jurés accompagnaient les commissaires, pour s'assurer du degré de souffrance que le patient pouvait supporter, sans nuire à l'intégrité de sa personne et à la sûreté de sa vie. Enfin, dans plusieurs communes, le *large conseil* dégradait les *bourgeois* de leur bourgeoisie, avant de les laisser mettre aux mains du bourreau <sup>2</sup>.

Presque partout, conformément à la doctrine des criminalistes, les juges,

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

<sup>2</sup> Article 110 de la Joyeuse-Entrée de Marie de Bourgogne qui passe dans les Joyeuses-Entrées postérieures. — *Coutume de Louvain*, chapitre I<sup>er</sup>, article 28; de *Tirlemont*, chapitre III, article 5; de *Sichem*, article 14; de *Léau*, chapitre IV, article 2; de *Bruxelles*, article 62; de *Heren-thals*, chapitre XIX, article 9; de *Berg-op-Zoom*, titre VI, article 6; de *Lierre*, article 52; de *Gheel*, chapitre XX, article 8; de *Bois-le-Duc*, chapitre II, article 17; de *Malines*, chapitre I<sup>er</sup>, article 7; de *Deurne*, article 15. — *Ordonnance sur la procédure de Bruxelles*, articles 158, 159. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XVIII, et *Commentaire sur les ordonnances de 1604*, cité, sous l'article 464. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*, titre *De Questionibus*. — Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité, p. 225.

avant d'ordonner la torture, s'assuraient par l'inspection des pièces du procès du concours des conditions suivantes :

1° Qu'il constât de l'existence du *corps de délit*, sauf en matière de crimes *facti transeuntis* qui ne laissent pas de traces, et, selon quelques auteurs, en matière de crimes exceptionnellement atroces ;

2° Qu'il constât de *commissio crimine*, c'est-à-dire qu'il fût, par exemple, avéré que le cadavre découvert n'était pas celui d'un homme mort par accident ;

3° Que le crime fût capital, c'est-à-dire passible de la peine de mort, d'une peine corporelle grave, ou tout au moins d'un bannissement perpétuel, *op het lyf* ;

4° Que les *indices*, militant contre l'accusé, formassent une preuve presque complète ;

5° Que la personne de l'accusé ne fût pas soustraite par sa position même à la question <sup>1</sup>.

Les deux dernières de ces conditions exigent seules quelques développements. Il était évidemment impossible de déterminer, *à priori*, les indices suffisants pour permettre l'usage de la torture. Le juge possédait sur ce point un pouvoir discrétionnaire, quoique réglementé par le droit et par la doctrine. Il devait peser attentivement les circonstances du fait, la nature du délit et la condition des personnes. Il pouvait user de moins de ménagements à l'égard d'un vagabond ou d'un individu mal famé qu'à l'égard d'un homme domicilié, jouissant d'ailleurs de bonne renommée ; se décider plus facilement en matière de crimes atroces qu'en matière de crimes ordinaires. Tous les praticiens brabançons décidaient néanmoins, de commun accord, que ni la déposition d'un seul témoin irréprochable, ni un seul indice dûment acquis par la déposition de deux témoins ne suffisaient pour autoriser une sentence de torture, à moins de circonstances particulières <sup>2</sup>. Voici comment le président de Fierlant résumait, à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, les données de la jurisprudence brabançonne sur la matière :

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XVII, et *Commentaire*, cité, sous l'article 464. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre XLI. — Thielen, ouvr. cité, chapitre VIII, pp. 172 et suivantes. — *Criminologiste inédit*, cité. — Van Espen, *Jus eccles. univ.*, partie VIII, titre VIII, chapitre III.

<sup>2</sup> Wynants, *locis citatis*. — Thielen, ouvr. cité, p. 170.

« Le crime capital étant constaté, on commence par épuiser tous les  
 » moyens de convaincre l'accusé, et ce n'est qu'à la dernière extrémité qu'on  
 » se sert de la torture, persuadé qu'on est que ce moyen violent de découvrir  
 » la vérité est illicite aussi longtemps qu'il n'est pas absolument impossible  
 » de parvenir à la démêler, par la voie ordinaire de la recherche des preuves  
 » en tout genre, quelque difficile et épineuse qu'elle soit.

» Cette impossibilité étant démontrée, on examine jusqu'où va la preuve  
 » commencée à charge de l'accusé. S'il a contre lui la déposition d'un témoin  
 » irréprochable, appuyée de plusieurs indices pressants, dont chacun soit  
 » complètement prouvé par le témoignage uniforme de deux témoins, on  
 » examine si la preuve serait complète en cas que l'accusé y joignit un aveu  
 » circonstancié de son crime.

» Les juges étant convenus qu'en ce cas la conviction serait complète, on  
 » examine, avant que d'opiner pour ou contre la torture, si la procédure  
 » criminelle contient des *circonstances secrètes*, c'est-à-dire des circonstances  
 » qui ont immédiatement précédé, accompagné ou suivi la consommation du  
 » crime, dont chacune est complètement prouvée aux juges et dont aucune  
 » ne peut être connue à l'accusé, à moins que ce ne soit lui qui ait commis le  
 » crime.

» S'il se trouve de pareilles circonstances dans l'instruction du procès, on  
 » examine quel degré d'évidence il résultera de l'aveu que le criminel en  
 » pourrait faire sur la torture; et dans le cas que la pluralité des juges con-  
 » vient qu'elle aurait tout son apaisement à l'effet de tenir l'accusé pour  
 » convaincu, on porte la sentence qui le condamne à la question. »

Le savant magistrat constatait au reste que les juges peu éclairés faisaient un singulier abus de ce terrible mode de procédure <sup>1</sup>.

A la rigueur les coutumes brabançonnnes n'exemptaient personne de la torture. Cependant on n'avait pas l'habitude d'y soumettre les enfants de moins de quatorze ans, les vieillards retombant en enfance et les femmes enceintes. Le privilège antique des docteurs et des chevaliers n'était pas

<sup>1</sup> *Revue belge*, tome II, p. 506, article cité de M. Vischers, d'après le manuscrit n° 15406 de la bibliothèque de Bourgogne.

reconnu. Wynants croyait qu'on devait en restreindre la portée aux chevaliers de la Toison d'or et, peut-être, aux grands seigneurs du pays. En matière de lèse-majesté et, selon quelques auteurs, en matière de faux, de sortilège, etc., il n'y avait de faveur pour personne <sup>1</sup>.

Il n'y avait pas appel de la sentence qui ordonnait la question. Cette sentence était immédiatement lue à l'accusé et mise à exécution. Lorsque le tribunal croyait équitable de n'avoir recours qu'à une *question modérée*, il ne communiquait pas cette restriction au patient. Au surplus, avant de commencer les opérations contre celui-ci, on essayait toujours de l'effrayer par le seul appareil extérieur des instruments <sup>2</sup>.

C'était au juge, comme nous l'avons vu, de déterminer le mode de torture, et de le modérer selon l'âge, le tempérament et l'état de santé du patient, « afin qu'il puisse en la cause faire et desservir l'office d'un bon, vray et sage juge, et non l'office d'un tyran <sup>3</sup>. » En cas d'accident, sa négligence et sa faute étaient présumées.

Chaque localité avait une manière de donner la question qu'elle suivait d'habitude. Voici ce qu'on faisait au conseil de Brabant : « Il y a, dit Wynants, » question ordinaire et extraordinaire. La dernière est plus rude que la première ; mais je n'en ai vu qu'une sorte chez nous. C'est un trépied. On » asséoit le prisonnier sur une croix de Bourgogne de fer, les mains liées » sur le dos et les pieds attachés à la sellette, qui est plus ou moins rude » selon qu'on retire les pieds plus ou moins vers le haut où on les attache. » Il y a un collier garni de pointes autour du col du prisonnier, attaché par » quatre cordes tendues aux quatre coins de la chambre. Ce collet oblige le » prisonnier à se tenir droit, et si la force du mal le met dans une espèce » d'assoupissement, le maître des hautes œuvres a soin de l'en tirer par un » coup ou deux donné sur les cordes tendues aux quatre coins de la chambre, » qui par leur mouvement serrent le collier et font entrer les pointes si avant

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XVII. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*, titre *De Quæstionibus*. Il disait : « Mores nostri legibus derogant, quæ personas honestas ac nobiles ab » eculeo eximunt. » — Van Espen, *loco citato*.

<sup>2</sup> Wynants, *loco citato*. — *Criminaliste inédit*.

<sup>3</sup> Damhouder, *ouvr. cité*, chapitre XXXVII.

» dans le col du patient que l'assoupissement lui passe d'abord. On le met  
 » à certaine distance d'un petit feu qui l'affaiblit et diminue la force et le  
 » courage. Il n'a sur son corps que sa chemise, étant assis nud sur la croix,  
 » et le maître des hautes œuvres le couvre de son manteau. Cette question  
 » semble n'avoir rien de rude, sa force et son tourment consistent en la situa-  
 » tion contrainte et difficile en laquelle le prisonnier se trouve sans la pou-  
 » voir changer. Cette situation n'empêche pas la circulation du sang, mais  
 » l'embarrasse fort ; et il faut que le prisonnier soit bien résolu et bien déter-  
 » miné à souffrir pour ne pas confesser <sup>1</sup>. »

Cette torture, qui nous semble aujourd'hui atroce, n'était rien auprès de celles dont Damhouder nous a laissé la description, et auprès de l'*estrapade*, généralement usitée en Hainaut. Elle était employée à Louvain avec certains *perfectionnements*, consistant en un système de ficelles serrées autour des orteils et des doigts des mains. Lorsque le patient se soulevait sur son séant, il était « piqué au col, et, en toutes positions, il éprouvait un tiraillement » aigu par les ficelles qui lui serraient les petits doigts des mains, avec » d'autant plus de force que le poids des jambes augmentait cet effet qui se » répétait sur les orteils <sup>2</sup>. »

Lorsque plusieurs complices devaient être soumis à la question, le juge commençait par celui d'entre eux dont il espérait le plus facilement obtenir un aveu. Dans tous les cas, il interrogeait lui-même le patient pendant les opérations, en ayant soin de ne poser que des *questions générales* <sup>3</sup>. Ceci nous conduit à parler des résultats de la question.

Ou bien l'accusé avouait le crime qui lui était imputé, ou bien il persistait dans son mutisme ou dans ses dénégations. S'il se taisait ou s'il niait, pendant toute la durée de l'opération, il ne pouvait plus être remis une seconde fois sur le banc d'épreuve, sans la survenance de *nouveaux indices* tout à fait différents des premiers. Comme le disait Damhouder : « Avec la dicte géhenne

<sup>1</sup> Wynants, *Commentaire*, cité, sous l'article 465.

<sup>2</sup> *Revue belge*, tome II, p. 517, article de M. Vischers.

<sup>3</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XVII, et *Commentaire*, cité, sous les articles 465, 466. — Thielen, *ouvr. cité*, p. 182.

» les premiers indices sont purgez <sup>1</sup>. » On retenait alors l'accusé pendant quelques jours en prison pour voir si de nouveaux indices ne se produiraient pas, puis le tribunal procédait au jugement du procès. Remarquons en passant que, en pratique, celui qui avait triomphé de l'épreuve de la *question* n'était pas nécessairement acquitté. Il échappait seulement à la peine *ordinaire* du crime <sup>2</sup>.

Lorsqu'il s'agissait d'un inculpé *pleinement convaincu au préalable*, et qui n'avait été mis à la torture que pour se voir arracher un aveu d'après la coutume brabançonne, les juges réitéraient jusqu'à trois et quatre fois « la » géhenne » sans s'inquiéter de la survenance de nouvelles preuves <sup>3</sup>. C'était déjà la doctrine de Damhouder : « Si les indices sur lesquels la torture a été » décrétée sont si clairs et si bien approuvez par deux tesmoins suffisants de » veoir et bien scavoir, que le juge sentirait signamment l'obstination du » patient, « en ce cas » pour la malice du patient le juge le pourrait regé- » henner et réitérer sur le bancq sur lesdicts premiers indices <sup>4</sup>. »

Dans ce cas, évidemment, il y avait une lutte atroce entre le patient, rassemblant toutes ses forces et tout son courage pour échapper au moins à la peine de mort, et le juge convaincu de sa culpabilité et décidé à vaincre son obstination. Cet abus subsistait encore en 1771, à l'époque où le président de Fierlant écrivait le mémoire dont nous aurons à parler plus tard <sup>5</sup>.

Lorsque l'accusé avouait, on le détachait du banc dès qu'il avait fait une confession circonstanciée dont le greffier dressait procès-verbal. Ce premier aveu ne faisait pas encore preuve légale contre lui, mais il préparait l'aveu libre requis en matière criminelle. La doctrine universelle était unanime à proclamer, en effet, que l'aveu fait dans les tourments ne causait aucun préjudice <sup>6</sup>.

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

<sup>2</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre VII. — Loovens, ouvr. cité, tome II, p. 411.

<sup>3</sup> *Revue belge*, tome II, p. 304, article de M. Vischers, en note. — Mémoire sur l'ancien Droit pénal cité.

<sup>4</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre XI et L.

<sup>5</sup> *Revue belge*, tome II, article de M. Vischers, *loco citato*.

<sup>6</sup> Groenewegen, ouvr. cité, Code, lib. IX, titre IV. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre XXXIX, etc. — Van Espen, *loco citato*, n° 56.

Nous ne connaissons dans tout le Brabant qu'un seul échevinage, celui de Tirlemont, où l'aveu arraché était considéré comme suffisant et définitif. A Anvers, cependant, par des motifs de morale publique, on ne faisait pas répéter en *vierscare* l'aveu d'un crime d'impureté contre nature <sup>1</sup>.

Les ordonnances criminelles voulaient qu'on laissât un *jour entier* entre le moment où l'inculpé avait fait ses premières déclarations, et le moment où on lui demandait de les répéter librement. Cet intervalle n'était pas observé en Brabant. Tout dépendait de l'arbitrage du juge. Au conseil, on se contentait souvent de laisser le patient reprendre ses esprits pendant une heure. Dans les tribunaux, où l'on procédait à huis clos, la réitération de l'aveu était faite en chambre du conseil; là où l'on procédait en *vierscare*, elle devait être faite en public, ou, comme le disaient plusieurs coutumes, *onder den blauwen hemel* <sup>2</sup>. Presque partout le tribunal entier y assistait. Au conseil de Brabant, les commissaires instructeurs ne quittaient pas la chambre de torture, et ne conduisaient pas le patient au conseil; ils se bornaient à faire retirer le maître des hautes œuvres et son « appareil désagréable <sup>3</sup>. »

Quand l'accusé avait *librement*, et détaché de tous liens de fer, réitéré l'aveu qui lui avait été arraché au préalable, il y avait pleine preuve contre lui. Il ne pouvait plus être restitué contre ses déclarations qu'en *prouvant* leur erreur <sup>4</sup>.

Très-rarement un accusé refusait de répéter la confession qu'il avait faite pendant la torture. Il savait trop bien d'avance ce qui l'attendait. « Qui une fois » en la géhenne a confessé son délict, et après le nye, on le peut regéhenner » pour le faire persister et demeurer en sa cognoissance et confession <sup>5</sup>. »

Il était admis néanmoins que, dans ces circonstances, la *question* ne pouvait être réitérée que trois fois <sup>6</sup>. Dans les échevinages, c'était le tribunal

<sup>1</sup> *Coutumes de Tirlemont*, chapitre III, article 3; *d'Anvers*, titre XIV, article 4.

<sup>2</sup> *Coutumes d'Anvers*, titre XIV, article 4; *de Herenthals*, chapitre XIX, article 9; *de Berg-op-Zoom*, titre VI, article 6; titre VII, article 3; *de Gheel*, XX, article 8, etc.

<sup>3</sup> Wynants, *Commentaire*, cité, sous l'article 464; *De Publicis judiciis*, titre XVIII. — Coutumes citées.

<sup>4</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XVIII. — Groenewegen, ouvr. cité, *loco citato*.

<sup>5</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre XXXIX.

<sup>6</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XVIII.

entier qui ordonnait le renouvellement des tortures; au Conseil de Brabant, c'étaient les conseillers commissaires seuls.

Si, contrairement à toute attente, l'inculpé supportait les trois épreuves successives et ne prétendait pas maintenir librement ses déclarations arrachées, il se trouvait enfin dans la même position que s'il avait obstinément nié depuis le commencement.

Jusqu'ici nous n'avons encore parlé que de la *question* dite *préparatoire*, dans l'ancien régime. On connaissait encore, en Brabant, la *question* dite *d'inquisition*, dont nous dirons un mot plus tard à propos des vagabonds, et la *question préalable* destinée à arracher à un criminel le nom de ses complices. Zypæus croyait qu'on ne pouvait employer cette dernière qu'à l'égard de *personnes viles*; Wynants, au contraire, admettait qu'on pouvait y soumettre toutes espèces de délinquants, s'il était certain qu'ils avaient eu des complices. Néanmoins, la *question préalable* cessa insensiblement d'être en usage, et le président de Fierlant constate déjà sa disparition <sup>1</sup>.

Malgré certains enseignements de la doctrine et du droit romain, on ne mettait jamais à la torture des témoins pour les obliger à parler <sup>2</sup>.

La *question* était le dernier acte d'instruction du procès. Quand elle était terminée, les juges n'avaient plus qu'à délibérer et à porter leur sentence. Cependant, jusqu'au moment où cette dernière était prononcée, l'officier criminel et l'inculpé pouvaient tous les deux fournir des preuves nouvelles, tant à l'appui de l'attaque qu'à l'appui de la défense. Ils ne pouvaient même pas renoncer à cette faculté <sup>3</sup>.

#### § XV. — De la sentence.

Les sentences définitives que portaient les tribunaux brabançons, après la *conclusion du procès en droit*, n'étaient pas seulement *côndamnatoires* ou *absolutoires*, elles pouvaient encore être *suspensives*.

<sup>1</sup> Wynants, *loco citato*. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre XXXIX. — *Revue belge*, loco citato, p. 505.

<sup>2</sup> Wynants, *idem*. — Groenewegen, ouvr. cité : *Digeste*, liv. XLVII, titre XVIII.

<sup>3</sup> Wynants, ouvr. cité, titre XXIV.

Si, par exemple, l'instruction du procès sans fournir des preuves positives laissait planer des soupçons véhéments de culpabilité sur un inculpé, le juge avait le droit de renvoyer ce dernier *avec ses charges*. Il prononçait une simple *absolution d'instance*, ou bien il mettait l'accusé en liberté provisoire sous caution ou autrement, selon les circonstances, la qualité des personnes ou la nature de l'infraction. L'officier criminel restait alors entier dans tous ses droits pour reprendre plus tard une poursuite.

Ce détestable système qui jetait dans la société, sous le coup d'un soupçon permanent, un homme qu'on n'avait pas osé condamner, avait l'assentiment non-seulement des ordonnances de 1570 et de la doctrine nationale, mais, on peut le dire, de la doctrine et de la pratique universelles <sup>1</sup>.

Les sentences condamnatoires devaient être écrites et motivées. Elles devaient préciser, à la fois, l'infraction qu'elles punissaient et la peine qu'elles ordonnaient d'infliger au délinquant <sup>2</sup>. C'est probablement pour briser d'anciennes traditions de la Campine anversoise, que la coutume de Santhoven consacrait expressément le principe que nous venons d'émettre <sup>3</sup>.

A Anvers, en effet, malgré les textes précis de l'ordonnance criminelle, les échevins, au lieu de prononcer la peine de mort, se bornaient encore, au XVIII<sup>e</sup> siècle, à mettre le délinquant à la merci du seigneur. Le margrave avait alors le droit de choisir lui-même le mode du supplice <sup>4</sup>. La coutume de Berg-op-Zoom, décrétée en 1627, prenait un terme moyen. Elle autorisait les échevins à prononcer un premier jugement de *mise à la merci du seigneur*, après lequel le marquis devait user immédiatement de son droit de grâce; s'il n'en usait pas, les échevins prononçaient une seconde sentence qui déterminait le genre de supplice à infliger au délinquant <sup>5</sup>.

Nous ne pouvons nous empêcher de transcrire ici une remarque étrange

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXI. — Allard, ouvr. cité, § 175. Il cite un docteur qui est fort contraire à cet usage. — *Criminaliste inédit*.

<sup>2</sup> Wynants, *idem*. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre 55. — *Criminaliste inédit*.

<sup>3</sup> *Coutume de Santhoven*, article 40.

<sup>4</sup> Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. IX, § de *Pœnis*. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXIII.

<sup>5</sup> *Coutume de Herenthals*, titre VIII.

d'un criminaliste inédit de la fin du dernier siècle, à propos de l'obligation de motiver les sentences. « Observez bien rigoureusement, dit-il, que si le fait » pouvait causer un grand scandale, si la narration pouvait jeter quelque » blâme sur le cabinet ou sur la cour, ou si l'on craignait que si le peuple » connaissait le fait pour lequel on le (le délinquant) supplicie, il pourrait se » porter à la révolte, dans tous ces cas il ne faut pas l'exprimer. »

Enfin, conformément aux prescriptions des ordonnances criminelles, il était admis partout que les sentences condamnatoires devaient être lues deux fois : une fois au tribunal même, *portes ouvertes* ou en *vierscaren*; une fois au lieu de l'exécution. Le condamné et les officiers criminels devaient être présents <sup>1</sup>.

On se rappelle que les ordonnances de l'édit perpétuel contenaient des injonctions précises à propos du laps de temps que pouvait durer un procès criminel. Ces règles étaient fort peu observées, tant au conseil de Brabant que dans les consistoires de justice subalternes <sup>2</sup>. Une foule de coutumes ordonnaient, il est vrai, de procéder en matière criminelle de trois jours en trois jours, et par délais péremptoires <sup>3</sup>; mais il n'y en avait guère qui eussent pris des précautions pour hâter la délibération du corps échevinal. La coutume d'Anvers était, sur ce point comme sur beaucoup d'autres, la meilleure des coutumes brabançonnnes. Elle permettait aux échevins, semoncés par le margrave, de tenir la cause en délibéré, mais à charge de déterminer d'avance le jour où ils rendraient sentence. Ce jour ne pouvait être prorogé que deux fois. Le troisième délai expiré, les échevins étaient tenus de prononcer leur décision, quelle qu'elle fût <sup>4</sup>.

Conformément à la doctrine des criminalistes et aux textes du droit romain, le conseil de Brabant avait pris la louable habitude de diminuer la

<sup>1</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XXI. — Ordonnance sur la procédure de Bruxelles, article 161.

<sup>2</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre préliminaire et titre XX. Ajoutez-y ce que nous avons dit plus haut à l'occasion des ordonnances de 1604.

<sup>3</sup> *Coutumes de Tirlemont*, III, article 6; *de Sichem*, XIV; *de Léau*, IV, article 1<sup>er</sup>; *de Sant-hoven*, articles 33 et 36; *de Gheel*, XX, article 2; *de Berg-op-Zoom*, VI, article 4. — Ordonnance sur la procédure de Bruxelles, article 146.

<sup>4</sup> *Coutume d'Anvers*, titre XV, articles 16 et 17.

peine, lorsque le délinquant avait eu à subir une détention préventive un peu longue <sup>1</sup>.

La sentence était habituellement formée à la majorité des voix. En cas de partage, l'opinion la plus favorable à l'accusé prévalait. Néanmoins, dans certains échevinages il était nécessaire, au moins au XVI<sup>e</sup> siècle, que les échevins fussent *unanimes* <sup>2</sup>.

Si le délinquant mourait pendant la délibération du tribunal, le crime était éteint; il n'y avait pas de sentence à prononcer. S'il mourait après le prononcé de celle-ci, mais avant l'exécution, la confiscation des biens seule passait en force de chose jugée, et les peines corporelles tombaient de plein droit. Ces derniers principes, cependant, ne recevaient pas leur application en matière de lèse-majesté, ni en matière de certains crimes énormes <sup>3</sup>. Les ordonnances nationales n'avaient pas réglé la procédure à suivre pour faire *le procès au cadavre* ou à la mémoire d'un délinquant. Wynants croyait que, le cas échéant, les tribunaux auraient bien fait de suivre les prescriptions du Code français de 1670, dit le *Code Louis*, et notamment de faire nommer au délinquant décédé un curateur <sup>4</sup>.

Nous sommes arrivé ainsi au terme final d'un procès criminel, car nous nous occuperons des peines et de leur exécution dans le chapitre suivant. Il nous reste à dire quelques mots de la mise en liberté provisoire, de la contumace et de la procédure contre les vagabonds. Ce sera l'objet des paragraphes suivants.

#### § XVI. — *De la mise en liberté provisoire.*

La jurisprudence brabançonne observait assez étroitement sur ce point les ordonnances de 1570. Jamais un détenu n'était mis en liberté provisoire que par un décret du juge; et ce décret n'intervenait jamais qu'après la *réponse personnelle* de l'accusé faite, soit dans un interrogatoire à huis clos,

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

<sup>2</sup> Guichardini, ouvr. cité, chapitre I<sup>er</sup>.

<sup>3</sup> Wynants, ouvr. cité, titre XX.

<sup>4</sup> *Idem, idem.*

soit lors de sa première comparution en *vierscare*, voire même, le cas échéant, après la confrontation.

Le décret de mise en liberté provisoire comportait pour l'impétrant une double obligation : 1° celle de se représenter en justice et de se reconstituer prisonnier *toties quoties sub poena convicti* ; 2° celle de déposer un cautionnement en argent ou de produire un fidéjusseur solvable, agréé par le tribunal.

Le fidéjusseur pouvait s'obliger à encourir, si l'accusé ne comparaisait pas, une amende, peut être même l'exil, mais jamais une peine corporelle. Son obligation s'éteignait dès que l'accusé était remis en prison. D'autre part, s'il avait commis un acte digne, en cautionnant un accusé qui prenait la fuite, il s'exposait à être arbitrairement puni. On n'a pas oublié, sans doute, que tout individu, même ajourné personnellement, comparaisait la première fois en justice *comme détenu*. Dans tout procès criminel, il y avait donc lieu pour le juge de décider si l'inculpé serait mis ou non en liberté provisoire. Pour prendre une décision dans l'espèce, le juge devait peser attentivement toutes les circonstances relatives à la nature du délit, à l'âge, à la position, à la qualité du délinquant, à la crainte de le voir prendre la fuite, aux preuves recueillies.

En matière de *grand criminel*, de crimes *waer lijf of let aen cleeft*, il était de principe de ne pas relâcher le détenu. Cependant, quand les preuves recueillies contre lui étaient extrêmement faibles, on se montrait plus large. On *civilisait* même presque toujours le procès dans ce cas.

En matière de *petit criminel*, c'est-à-dire d'infractions punissables d'une amende ou d'une autre peine légère, il y avait certaine divergence entre la pratique du conseil souverain et la pratique des cours subalternes.

Les communes voyaient en général de très-mauvais œil la détention préventive appliquée à leurs bourgeois. Les coutumes de Louvain, de Tirlemont, de Bruxelles, de Herenthals, de Gheel, de Berg-op-Zoom, de Bois-le-Duc, de Malines, etc., invitaient donc les échevins à relâcher provisoirement, sous caution, les bourgeois appréhendés, après avoir acquis la conviction qu'il ne s'agissait pas de les punir dans leurs corps ou dans leurs membres.

Au conseil de Brabant on faisait une distinction. Si l'accusé avait confessé son délit, s'il était autrement convaincu, si son procès enfin était sur le point d'être jugé, on ne le mettait pas en liberté provisoire avant qu'il eût acquitté, avec l'amende, les frais du procès.

Si, au contraire, aucune preuve régulière n'était acquise contre lui, que le procès pût se prolonger, que l'une des parties, par exemple, fût malade ou que les fiscaux trainassent la procédure, alors le conseil accordait la *relaxation*.

Dans les communes, il semble qu'on assimilait aux affaires de *petit criminel* les causes qui pouvaient aboutir à un bannissement. Au conseil de Brabant il en était autrement. Les juges tenaient à conserver le délinquant sous la main pour exécuter, en quelque sorte, la peine sur lui-même. Un huissier conduisait toujours le banni, avec plus ou moins de solennité, jusqu'aux portes de la ville<sup>1</sup>.

#### § XVII. — *Du procès par contumace.*

En ce qui concerne les procès par contumace, nous serons aussi bref qu'en ce qui concerne la liberté provisoire. La jurisprudence brabançonne admettait la plupart des principes que nous avons exposés à propos des ordonnances de 1570; et, à propos de l'ordonnance de 1604, nous avons déjà eu l'occasion de signaler les points dans lesquels elle s'écartait des édits de réforme.

Un accusé personnellement ajourné, qui ne comparaisait pas au jour fixé par l'assignation, n'était pas nécessairement poursuivi par *contumace*, ni même nécessairement décrété de prise de corps. Il y échappait s'il avait soin d'envoyer un *fondé de pouvoir spécial* proposer ses *excoines*.

On entendait par *excoine*, une cause légitime qui empêchait d'obtempérer à la citation du justicier. Elle pouvait être fondée ou sur la maladie de l'in-

<sup>1</sup> Pour l'ensemble : Wynants, *De Publicis judiciis*, titre V. — *Coutumes de Louvain*, I, article 17; de *Tirlemont*, II, article 7; de *Bruxelles*, article 68; de *Herenthals*, XIX, article 20; de *Gheel*, XX, article 4; de *Berg-op-Zoom*, V, article 6; de *Bois-le-Duc*, II, article 15; de *Malines*, I, article 3.

culpé, ou sur l'état de détention dans lequel il se trouvait déjà, ou sur une absence pour le service du prince qu'il avait été contraint de faire, ou même sur l'intempérie de la saison, l'état sanitaire général, la distance, etc. Il était admis qu'un père, un frère, une femme, un proche parent n'avaient pas même besoin d'une procuration régulière pour présenter les *excoines*.

Si l'excuse était notoire, le juge suspendait aussitôt le cours du procès; si elle était douteuse, l'officier criminel obtenait un délai pour s'enquérir de sa réalité, et ensuite le juge prenait une décision selon les circonstances. Lorsque l'excuse était trouvée fautive, l'accusé était aussitôt décrété de prise de corps; et, au cas où il n'était pas possible de l'appréhender, on procédait contre lui par contumace.

La pratique du conseil de Brabant remplaçait quelquefois les trois proclamations, requises par les ordonnances criminelles, par une seule proclamation à trente jours.

Dans les consistoires subalternes, on avait la louable habitude de donner aux procès par contumace leur cours régulier, c'est-à-dire de procéder au récolement des témoins et à l'examen des preuves comme si l'accusé était présent. Nous savons qu'au conseil de Brabant avait prévalu l'usage, notoirement mauvais, de ne pas récoiler les témoins entendus par le procureur général dans l'information préliminaire <sup>1</sup>.

Il était de principe en Brabant que la fuite ou la contumace seule n'autorisait pas le juge à prononcer une condamnation. La présomption de culpabilité, qui résultait de ces faits, devait être corroborée par d'autres *indices* ou d'autres preuves <sup>2</sup>.

Jadis, comme nous l'avons fait remarquer au chapitre I<sup>er</sup>, on ne prononçait jamais de peines afflictives contre les *contumaces*. On se bornait à les bannir et, le cas échéant, à confisquer leurs biens. Ce principe avait insensiblement cessé de dominer la jurisprudence. Malgré la doctrine enseignée par

<sup>1</sup> Il y eut, paraît-il, une grande discussion sur ce point, *sed stylus vicit*. Verlooy, ouvr. cité, p. 219, rapporte le décret de 1755, par lequel le gouvernement défend aux tribunaux subalternes de traîner les procès par contumace, en faisant précéder chaque acte de procédure de trois proclamations, à quinze jours de date.

<sup>2</sup> Thiclen, ouvr. cité, pp. 100 et suiv., explique très-bien ce principe.

plusieurs auteurs, les tribunaux brabançons, au XVII<sup>e</sup> et au XVIII<sup>e</sup> siècle, prononçaient contre les contumaces des peines corporelles et même la peine de mort. Les sentences de condamnation à la peine de mort étaient alors exécutées *en effigie* ; les autres *affichées* devant la porte du tribunal et *insinuées* aux magistrats du domicile du délinquant.

En ce qui concerne la *purge* de la contumace et ses effets, on suivait les principes que nous avons exposés en parlant des ordonnances de 1370. Toutefois, pour obéir à l'article 23 de l'édit du 1<sup>er</sup> juillet 1646, on ne vendait les biens confisqués d'un délinquant qu'après une année révolue depuis le jour de sa condamnation <sup>1</sup> f

#### § XVIII. — *De la procédure contre les vagabonds.*

Les formes de procédure, que nous avons expliquées dans les paragraphes précédents, étaient obligatoires pour les juges, toutes les fois que l'inculpé était un *domicilié jouissant de bon nom et de bonne renommée*. Ces formes étaient plus simples, plus sommaires, lorsque l'inculpé était un vagabond. A la rigueur nous eussions pu signaler, en passant, dans le cours de notre travail les garanties judiciaires dont les vagabonds ne jouissaient pas. Mais nous avons préféré faire, à propos des poursuites prévôtales, ce que nous avons fait à propos des poursuites de lèse-majesté : donner une vue d'ensemble sur la matière. C'était le seul moyen de retracer avec vérité la physionomie générale des institutions criminelles d'autrefois.

Les vagabonds, *ledighgangers*, *bedelaers*, ribauds, *coquynen*, confondus dans la plupart des édits avec les voleurs de grand chemin et les brigands, étaient, nous l'avons déjà dit, considérés comme en état de guerre ouverte avec la société <sup>2</sup>. On les traitait en conséquence.

Tandis qu'on ne pouvait *enquérir spécialement* contre un individu domicilié, sinon après *diffamation précédente*, le moindre soupçon autorisait l'officier criminel à commencer une poursuite contre un vagabond. Comme

<sup>1</sup> Pour l'ensemble : Wynants, *De Publicis judiciis*, titres VIII et X. — Thielen, ouvr. cité, chapitre VI. — *Criminaliste inédit*, etc.

<sup>2</sup> On remplirait une page entière rien qu'à énumérer les édits publiés contre eux.

le disait déjà Damhouder : « *blistres, coquins, brigands, voleurs de nuit, »* vagabonds et semblables villaynes et oysives personnes, peuvent être » prises pour le seul bruit et vent, parce qu'ils ont leur diffamation quant » à eux <sup>1</sup>. »

Tandis qu'on ne pouvait appréhender préventivement un domicilié non surpris en flagrant délit, sans décret de prise de corps, l'officier criminel avait le droit d'arrêter toujours et partout le vagabond, même dans un lieu d'asile, sauf à avertir ensuite le juge de la capture qu'il avait opérée <sup>2</sup>. Les coutumes les plus rigides en matière de détention préventive ne stipulaient de garanties qu'au profit des *bourgeois* et tout au plus au profit des habitants *domiciliés* dans la localité.

Tandis qu'un domicilié pouvait, sauf en cas de crimes atroces, demander généralement son *renvoi* devant ses juges naturels, le vagabond était toujours sous l'empire de la maxime *ubi te invenio, ibi te punio* <sup>3</sup>.

Tandis que l'officier criminel devait, presque partout, intenter l'action publique à un domicilié dans les trois jours de son interrogatoire, plusieurs coutumes lui permettaient de ne produire le vagabond en justice que dans les huit jours, ou même quand il en aurait le loisir <sup>4</sup>.

Tandis qu'une foule de personnes étaient incapables de fournir des témoignages valables contre un domicilié, toutes espèces de témoins pouvaient contribuer à établir la culpabilité d'un vagabond <sup>5</sup>.

Tandis qu'un domicilié ne pouvait être mis à la *question*, sinon dans certaines conditions déterminées et à la suite d'une décision préalable des magistrats, les vagabonds étaient, à l'égard de la torture, dans une position toute spéciale. Nous allons le montrer.

L'édit du 11 avril 1540 avait soumis les gens sans aveu à ce que nous avons appelé la *torture d'inquisition*. Charles-Quint, en effet, avait ordonné aux officiers criminels d'appréhender indistinctement tous les fainéants et

<sup>1</sup> Damhouder, ouvr. cité, chapitre XV. — Wynants, *De Publicis judiciis*, titre préliminaire. — Loovens, ouvr. cité, tome II, p. 402.

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

<sup>3</sup> *Idem*, titre XV. — Damhouder, ouvr. cité, chapitre XXXIII, § 8.

<sup>4</sup> *Coutumes de Gheel*, XX, article 5; de *Sichem*, XIV.

<sup>5</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XX.

vagabonds, de les interroger sur leurs moyens d'existence et, s'ils ne donnaient pas de réponse suffisante, de les mettre à la question pour voir s'ils n'avoueraient pas avoir commis l'un ou l'autre crime. Ces dispositions, reproduites en 1542, 1556 et 1563, furent suspendues par les articles généraux des ordonnances de 1570 relatifs à la torture, mais renouvelées en 1595, 1599, 1607, 1609, 1611 et 1615. Le fait seul du vagabondage, indépendamment de tout indice de la perpétration d'un crime déterminé, constituait donc, sous l'empire de ce système, une cause suffisante pour mettre un individu à la question <sup>1</sup>.

L'édit du 28 septembre 1617 émit des principes plus raisonnables, au moins en ce qui concernait la *torture* <sup>2</sup>. Le fait même du vagabondage était déclaré punissable de la marque, du fouet et du bannissement; mais il fallait du moins, pour mettre un vagabond à la question, l'existence d'un indice quelconque faisant soupçonner qu'il avait commis un crime. Malgré tout, la jurisprudence des tribunaux persévéra longtemps dans ses anciens errements. Wynants admettait encore que les vagabonds pouvaient être *torturés* en vertu de leur seule qualité. Il voulait seulement, avec Zypæus, que cette torture d'inquisition fût fort modérée, *ad eruendam noticiam et ad minas potius et terrorem inferendum* <sup>3</sup>.

A l'époque où écrivait le président de Fierlant, la torture d'inquisition avait heureusement disparu <sup>4</sup>; mais tous les tribunaux brabançons étaient d'accord pour reconnaître qu'un vagabond pouvait être soumis à la question, *ob vilem personarum qualitatem*, sur des preuves et sur des indices infiniment trop faibles pour qu'on y soumit un domicilié <sup>5</sup>.

Les gens sans aveu ne jouissaient même pas, en tous lieux, de la garantie qu'offrait aux autres inculpés la nécessité d'une décision préalable des magistrats ordonnant la torture. Les coutumes de Sichem et de Léau, et même

<sup>1</sup> *Revue belge*, tome II, *loco citato*, p. 505. — Anselmo, *Codex belgicus*, verbo: *Bedelaer*, etc.

<sup>2</sup> Édit du 28 septembre 1617, article 14, aux *Placards de Flandre*, tome II, p. 162.

<sup>3</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XVIII. — Zypæus, *Noticia juris Belgici*, lib. IX, *De Questionibus*.

<sup>4</sup> *Revue belge*, tome II, *loco citato*.

<sup>5</sup> Wynants, *De Publicis judiciis*, titre XVIII. — *Criminaliste inédit*. — Thielen, ouvr. cité, etc.

celles de Tirlemont, permettaient au justicier de mettre à la question un vagabond ou un homme pour lequel *on ne demandait pas droit*, en présence de deux échevins, sans l'astreindre à demander une sentence au banc échevinal <sup>1</sup>. La coutume de Nivelles ordonnait au tribunal d'obtempérer à la réquisition du bailli, dès que celui-ci demandait de faire torturer un vagabond niant les méfaits dont il était probablement coupable <sup>2</sup>.

Tandis, enfin, qu'un domicilié ne pouvait jamais être condamné que par sentence des magistrats, il appartenait non-seulement au drossart de Brabant et au prévôt des maréchaux, mais encore aux officiers criminels territoriaux, de juger *prévôtalement* les vagabonds.

A Sichem, par exemple, à Léau, à Tirlemont, les coutumes permettaient expressément au justicier de faire exécuter, sans formes ultérieures de procédure et sans sentence échevinale, *op syn consciencie*, le vagabond qui avait librement avoué son crime après l'avoir déjà confessé dans les tourments <sup>3</sup>.

Nous reproduisons, en terminant, la formule d'un jugement rendu par le drossart à la fin du XVII<sup>e</sup> siècle. Elle nous fera voir clairement les rapports juridiques qui existaient entre le grand officier prévôtal et son assesseur.

« Vu par nous Jean van der Stegen, drossart du pays et duché de Brabant, les informations, confrontations et confessions sur interrogatoire du prisonnier remis à notre office..... sur ce ouy et eu l'avis préalablement du conseiller assesseur de notre dit office.....

» Avons ledict prisonnier, pour avoir contrevenu aux placards de S. M. et notamment contre celui de..... et être plainement convaincu du susdit crime et cas royal, condamné comme le condamnons par cette notre sentence d'avoir forfait corps et biens, qu'ensuite sera-t-il exécutez par la corde tant que la mort s'ensuive, à une potence dressée expressément au grand chemin d'Anvers à Lierre, à l'endroit où il a commis son crime..... 1692..... fait à Borsbecque, lez-Anvers, vers les huit heures du soir <sup>4</sup>. »

<sup>1</sup> *Coutumes de Sichem*, XIV; de Léau, IV, article 2; de Tirlemont, III, article 2.

<sup>2</sup> *Coutume de Nivelles*, article 74.

<sup>3</sup> *Coutumes*, citées, *locis citatis*.

<sup>4</sup> Archives de la Chambre des comptes, *Compte des officiers de justice*, registre n° 12555. — Compte du 1<sup>er</sup> avril 1688 au 30 janvier 1703, folio 7.

Lorsque l'assesseur était absent ou empêché, ou lorsque son office était vacant, le drossart avec l'assentiment des États de Brabant prenait l'avis de quelques *jurisconsultes*; mais toujours il restait seul véritable juge <sup>1</sup>.

Nous verrons, plus tard, l'influence qu'eut la construction de la maison de force de Vilvorde sur la condition des vagabonds. Quant à la procédure usitée contre eux, elle resta à peu près la même jusque dans les derniers temps de l'ancien régime, sauf les modifications apportées sous Marie-Thérèse aux pouvoirs des grands officiers prévôtaux. Nous nous occuperons de ces modifications en temps et lieu. Pour le moment nous allons étudier les principes généraux du droit de punir, ainsi que les délits et les peines pendant les trois derniers siècles. Ce sera l'objet du chapitre suivant.

<sup>1</sup> Archives de la Chambre des comptes, registre n° 12555 cité, fol. 17. « De bekentenisse by »  
» hem in de torture gedaen ende den anderen daeghs geratificert ende gerepetcert, op alles »  
» gehadt hebbende het advies van rechtsgeleerde, beneffens van den persoon by ons met »  
» kennisse van den heeren staaten van Brabant geassumeert in plaetse van onzen assesseur. »