

HISTOIRE
DU DROIT CRIMINEL

DE LA FRANCE,

Depuis le **XVI^e** jusqu'au **XIX^e** siècle,

COMPARÉ AVEC CELUI

DE L'ITALIE, DE L'ALLEMAGNE

ET DE L'ANGLETERRE,

PAR ALBERT DU BOYS,

Ancien Magistrat ;

POUR FAIRE SUITE A

L'HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL DES PEUPLES MODERNES

DU MÊME AUTEUR.

TOME PREMIER.

PARIS, DURAND ET PÉDONE LAURIEL,

LIBRAIRES DE LA BIBLIOTHÈQUE DES AVOCATS, DE LA BIBLIOTHÈQUE DE LA COUR D'APPEL,

RUE CUJAS, 9.

GRENOBLE, — MAISONVILLE ET FILS ET JOURDAN.

1874.

HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL

DE LA FRANCE,

Depuis le XVI^e jusqu'au XIX^e siècle.

V.

T 7 A 9-1

HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL

DE LA FRANCE,

Depuis le XVI^e jusqu'au XIX^e siècle,

COMPARÉ AVEC CELUI

DE L'ITALIE, DE L'ALLEMAGNE

ET DE L'ANGLETERRE,

PAR ALBERT DU BOYS,

Ancien Magistrat ;

POUR FAIRE SUITE A

L'HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL DES PEUPLES MODERNES

DU MÊME AUTEUR.



14230. Grenoble, imprimerie MAISONVILLE ET FILS, rue du Quai, 8.

PARIS, DURAND ET PÉDONE LAURIEL,

LIBRAIRES DE LA BIBLIOTHÈQUE DES AVOCATS, DE LA BIBLIOTHÈQUE DE LA COUR D'APPEL.

RUE CUJAS, 9.

1874.



PRÉFACE.

Nous venons de mettre la dernière main à un ouvrage conçu sur un plan si vaste, que, parfois, il nous a semblé être au-dessus de nos forces, et que nous avons craint de ne pouvoir pas le terminer.

Avant de poser la plume, qu'on nous permette de revenir quelques instants sur nos pas pour embrasser d'un rapide coup-d'œil la carrière que nous avons parcourue.

Dans un volume sur le Droit criminel des peuples anciens, nous nous sommes efforcé de montrer par quelles phases avait passé la civilisation de

ces peuples, dont on peut déterminer la naissance, la jeunesse, l'âge mûr, la décadence et la mort.

On a vu, dans cette rapide exposition, comment la vengeance du sang était en quelque sorte une loi de l'enfance sociale, et comment elle finissait par faire place à une justice régulière.

La philosophie de l'histoire, qui travaille sur les faits du passé, ne saurait être qu'incomplète pour les peuples modernes, qui n'ont pas accompli leurs destinées : un élément nouveau, le Christianisme, est venu leur assurer une vie plus longue et de plus grands progrès ; cependant des lois analogues à celles que nous avons signalées dans notre premier volume, président à ces progrès, comme on aura pu le voir dans le cours des volumes suivants.

Mais nous renvoyons à l'un des derniers chapitres de l'ouvrage le résumé philosophique des phases par lesquelles ont passé jusqu'ici les nations européennes. Rappelons seulement quelles matières ont été traitées dans les volumes précédemment publiés après notre *Histoire du Droit criminel des peuples anciens*.

Et d'abord, nous avons fait l'analyse critique des législations barbares, *leges barbarorum*, qui vinrent, à la suite des invasions germaniques, s'implanter chez les peuples les plus latins, tels que les Espagnols et les Italiens eux-mêmes. Nous avons

montré ensuite ce qu'eurent de commun au moyen-âge le Droit féodal de l'Italie, celui de la France, celui de l'Allemagne ; mais nous avons laissé de côté le droit qui avait succédé en Angleterre à la législation anglo-saxonne, et celui qui avait remplacé en Espagne le Droit Visigothique. L'île de la Grande-Bretagne et la Péninsule Ibérique étant placées géographiquement en dehors du continent européen, et ayant eu des développements *sui generis* dans le moyen-âge, il a bien fallu traiter à part l'histoire de ces deux pays : en lisant le troisième et le quatrième volume de notre ouvrage, on aura compris cette nécessité, et on se sera rendu compte du plan que nous avons suivi.

Maintenant, dans le volume actuel, nous reprenons l'histoire du Droit criminel en France, comparé d'abord, et avant tout, avec celui de l'Italie, où a commencé la renaissance du droit romain, puis avec celui de l'Allemagne, où ont eu lieu, dans la première partie du xvr^e siècle, les premiers essais de codification. Ces trois pays, que les guerres, les négociations et les échanges commerciaux mettaient sans cesse en contact, avaient de plus, au moyen de leurs universités, des relations scientifiques, et les progrès de leur civilisation, leurs révolutions législatives, ou marchèrent du même pas, ou se suivirent de très-près.

Les précurseurs du premier mouvement scientifique, qui fut en même temps un mouvement religieux, appartiennent à l'Italie.

Le second mouvement, qui se produisit au xvi^e siècle, soit en Italie, soit en France, soit en Allemagne, eut un caractère tout différent.

Comme la procédure criminelle et l'organisation judiciaire se lient ordinairement et se sont liées particulièrement dans notre pays aux formes politiques qui y ont prévalu, nous avons dû décrire les évolutions qui ont fait passer les nations continentales du droit féodal du xiii^e siècle, au droit monarchique et unitaire du xv^e et du xvi^e.

Ce qui prévaut surtout à cette dernière époque, c'est la juridiction des employés royaux, substituée peu à peu aux justices seigneuriales et féodales ; c'est la forme inquisitoriale et la procédure secrète remplaçant la procédure accusatoire et orale ; c'est enfin la théorie des preuves légales qui guide le juge au lieu de le soumettre servilement au résultat des épreuves du moyen-âge. Enfin la pénalité, par là même qu'elle est moins arbitraire, plus régulièrement appliquée, devient plus savamment rigoureuse.

Ce système de procédure criminelle et de pénalité, développé à peu près complètement au commencement du xvi^e siècle, s'est maintenu dans son

ensemble jusqu'en 1789. Mais en Allemagne, en Italie et en France, où on l'accepta d'abord avec une certaine faveur, il est attaqué ensuite avec énergie et même plus tard avec violence, au point de vue religieux d'abord, puis au point de vue philosophique.

Par suite du triomphe de cette réaction, le Droit criminel subit une révolution profonde, plus profonde encore que celle qui s'opéra dans nos institutions politiques.

Nous étudierons attentivement les principaux résultats de cette révolution, et nous tâcherons d'apprécier avec impartialité le système qui a dominé et qui domine encore aujourd'hui dans la pénalité et la procédure criminelle. Et alors notre œuvre sera complètement achevée.

Nous aurons terminé, après de longs efforts, cette histoire de l'une des branches les plus intéressantes du droit, si intimement liée au droit public proprement dit, qu'il nous aura fallu exposer les révolutions opérées dans la constitution politique des Etats, pour pouvoir expliquer les changements divers survenus dans les formes de la procédure criminelle et dans l'esprit des pénalités.

Dans le cours de notre ouvrage, nous avons montré que la forme de gouvernement était étroitement liée aux formes juridiques et à la législation

criminelle. Mais jamais cette vérité ne ressort avec plus d'évidence que dans la partie de l'histoire de France à laquelle se rattacheront nos deux derniers volumes. Nos rois s'appuient sur l'ancienne tradition du Droit Romain pour l'opposer à la nouvelle tradition féodale ; les légistes ressuscitent pour eux les doctrines autoritaires consacrées par l'école Byzantine du temps de Justinien. La monarchie française à son tour s'appuie sur les légistes qui prépareront les voies à la procédure et à l'organisation judiciaire les plus favorables au pouvoir absolu.

Il est donc absolument nécessaire d'étudier à fond l'évolution politique qui précède et accompagne nos évolutions juridiques et législatives. En un mot, il faut exposer comment s'est transformée la royauté en France, pour bien comprendre la transformation qui s'est opérée parallèlement dans notre Droit criminel.

Au milieu de notre époque si étrangement agitée, parmi les inquiétudes privées et les préoccupations publiques, je m'estime heureux d'avoir trouvé assez de paix et assez de loisir pour suffire à l'achèvement de la longue et pénible tâche que je m'étais imposée. Je remercie Dieu de m'avoir donné ce précieux bienfait, le temps, qui manque à

tant d'hommes, soit parce que d'autres soins viennent les absorber, soit parce que la mort les frappe au milieu de leur carrière.

Il semble aussi qu'il y ait pour un auteur une satisfaction de probité littéraire à répondre par la publication de ses derniers volumes à l'attente du public. C'est comme une dette qui pèse sur la conscience : on se sent soulagé quand elle est payée ; on n'a plus à craindre de se rendre coupable d'une faillite même involontaire. L'écrivain se sent quitte envers ses lecteurs, dont la confiance n'aura pas été trahie.

ERRATA.

Page 42, ligne 19, au lieu de *les députés de Tours en 1498*, lisez *en 1483*.

Page 43, en note, au lieu de *capier*, lisez *cahiers*.

Page 507, à la dernière ligne, au lieu de *Louis XII*, lisez *Louis XIII*.

HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL DE LA FRANCE,

Depuis le XVI^e jusqu'au XIX^e siècle,

COMPARÉ AVEC CELUI

DE L'ITALIE ET DE L'ALLEMAGNE.

PREMIÈRE PARTIE.

CHAPITRE I^{er}.

TRANSFORMATION DE LA ROYAUTE EN FRANCE.

TRANSITION DE LA MONARCHIE FÉODALE

A LA MONARCHIE DES TEMPS MODERNES.

§ I^{er}.

Du XIII^e au XV^e siècle, la direction que suit instinctivement la société française est, avant tout, l'achèvement de la formation de la royauté telle que nous la concevons aujourd'hui. Pour apprécier le progrès fait dans cette voie, il faut remonter à l'époque antérieure,

et faire voir combien le principe féodal était éloigné du principe de la souveraineté unitaire.

Chaque grand feudataire était souverain dans ses domaines. Il pouvait mener ses hommes à la guerre, et possédait la haute justice. Le plus grand nombre s'arrogeaient même le droit de battre monnaie, d'affranchir leurs serfs et de conférer la noblesse aux vilains de leurs domaines.

Le haut baron n'était tenu, à l'égard du roi, qu'à la sujétion très-incomplète de la vassalité. Le contrat féodal ne lui imposait que des obligations temporaires et peu nombreuses envers son suzerain, et c'était à la charge que le suzerain le protégerait à son tour.

Quant au roi, la souveraineté complète ne lui appartenait que dans ses domaines.

Dans le XIII^e siècle, Beaumanoir soutenait la doctrine, encore contestée de son temps, que le roi pouvait faire des lois et règlements *pour le commun profit*. Mais cent ans auparavant on n'aurait pas même songé à professer cette théorie. A cette époque, le roi n'était considéré que comme le chef d'une fédération féodale. Nulle grande mesure d'un intérêt général n'aurait été prise sans que l'on convoquât les grands vassaux. C'est à l'une de ces assemblées, tenue en 1146, que fut résolue la croisade de Louis VII ; c'est encore à une réunion pareille, qui eut lieu à Soissons en 1153, que la cessation des guerres privées fut consentie pour l'espace de dix ans. La fameuse dîme Saladine, levée en 1188 pour

faire la guerre aux infidèles, fut votée et accordée de la même manière.

Ainsi, le monarque à cette époque n'était, en quelque sorte, que partie contractante dans une réunion de suzerains, dont les ancêtres, pour la plupart, avaient été les égaux du chef de sa race, le duc de France, proclamé roi sous le nom d'Hugues Capet. Le souverain n'était pour eux que le *primus inter pares*.

Néanmoins, sous Philippe-Auguste et sous saint Louis l'autorité royale fit des progrès marqués ; seulement ni l'un ni l'autre ne furent de ces réformateurs violents qui changent toute une législation en bloc et d'un seul coup, comme Pierre-le-Grand. Saint Louis surtout s'inclinait devant le droit public de son temps ; on sait que selon le principe féodal, il admettait que le vassal d'un baron ne faisait que son devoir en suivant la bannière de son seigneur immédiat, fût-elle levée contre le roi lui-même. Dans plusieurs circonstances, il reconnut loyalement que les prérogatives de la couronne trouvaient des limites précises dans les privilèges du clergé, de la noblesse et des communes. Mais son respect pour les coutumes féodales n'était pas un respect exagéré ; il ne dégénérerait pas en superstition. Si ces coutumes lui paraissaient mauvaises et injustes, il n'hésitait pas à les combattre, et même à en décréter l'abolition, afin de les remplacer par le droit commun, fondé sur la justice.

Mais encore saint Louis ne faisait de ces coups d'autorité que dans son domaine royal : il ne rendait

que pour son domaine ses grandes ordonnances d'ordre public. Il sentait qu'il ne pouvait pas étendre sa législation dans la France entière, morcelée par les principautés féodales (1).

Cependant, ces princes eux-mêmes, en reconnaissant dans le roi un suzerain commun, avaient prétendu ne pas rompre le lien de l'unité; et même avant saint Louis, on avait pu entrevoir que la France tendait à une fusion dans le langage, les mœurs et le droit. La croisade contre les Albigeois avait rapproché efficacement le nord et le midi, la langue d'oïl et la langue d'oc.

D'un autre côté, le mouvement des croisades s'étant ralenti après saint Louis, la France avait cessé d'occuper le premier rôle par ses héroïques aventures en Orient. En se retirant de cette espèce de fédération armée qui s'était formée momentanément dans le monde catholique pour un but spécial, sous les auspices des papes, elle s'était repliée sur elle-même et avait retrouvé son individualité nationale.

Mais cette individualité n'était pas encore, il s'en faut de beaucoup, l'unité intérieure. Il y avait trois corps principaux dans l'état, qui ne semblaient que juxtaposés sans avoir entre eux de rapports réguliers: c'étaient le clergé, la noblesse et les communes. Cha-

(1) Voir l'excellente Histoire de saint Louis, de M. Félix Faure, couronnée par l'Académie.

cun de ces corps se mouvait avec une indépendance complète dans sa sphère propre; comme la souveraineté passait pour inhérente à la propriété, ces deux droits se défendaient, pour ainsi dire, réciproquement. On n'aurait pas pu y porter atteinte de haute lutte, sans annihiler en quelque sorte les corps mêmes qui les possédaient.

Or, on sait que la souveraineté ou propriété féodale impliquait à la fois le droit de haute justice à l'intérieur, si l'on peut ainsi parler, et le droit de guerre privée à l'extérieur.

Aussi les membres de la noblesse étaient continuellement en guerre les uns avec les autres; les communes l'étaient souvent avec les barons et les évêques de leur voisinage.

Cependant un rapprochement fut essayé par la royauté entre ces éléments si divers, et qui se neutralisaient, en quelque sorte, en se constituant mutuellement en état d'hostilité. La gloire de cette tentative appartient à Philippe-le-Bel.

Les trois grands corps de l'état jusque-là indépendants: la noblesse, le clergé et les communes, furent rassemblés par ce prince, sous le nom d'États généraux. On les appela bientôt après *les trois Ordres de l'état*. La mise en présence de ces trois ordres prépara entre eux des rapports nécessaires d'où devait sortir l'unité nationale.

Dans les temps antérieurs, comme l'a remarqué avec justesse le plus célèbre de nos publicistes contempo-

rains, M. Guizot, le roi était pour son peuple, suivant les traditions germaniques, un *redresseur des torts*, un *mainteneur de la paix*. Or, il n'y avait pas très-loin de l'idée d'une espèce de grand arbitre populaire à celle d'un haut justicier permanent, recevant ses pouvoirs de l'église, d'une part, par le sacre et l'onction sainte (*rex unctus*), de l'autre par le vœu légal de la nation, dont les États étaient appelés à représenter les forces vives et à manifester les plus intimes aspirations.

Cette transformation du caractère de la royauté s'opère en grande partie sous le règne de Philippe-le-Bel. Ce prince, administrateur habile et résolu, profite de la convocation des États pour étendre la prérogative royale dans tout le royaume. On sait que le parlement devint vers cette époque sédentaire et permanent, et qu'il fit divers règlements, d'accord avec le roi, pour diminuer les droits de souveraineté des hauts barons.

Sous Louis-le-Hutin, successeur de Philippe-le-Bel, il s'opère une réaction en faveur des nobles et des hauts justiciers : ils obtiennent de ce faible monarque la confirmation ou la restauration d'une bonne partie de leurs anciens privilèges (1). Mais ces concessions durent leur nuire plus que leur servir, puisqu'en les recevant ils

(1) Les hauts barons réclamèrent le droit de guerre privée, qu'ils n'obtinrent pourtant pas légalement ; mais on leur accorda la souveraineté de la juridiction dans leurs domaines ; il est vrai qu'à côté de cela furent maintenus les *cas royaux*, que les légistes, malgré les instances des barons, ne voulurent pas définir d'une manière précise.

rendaient un hommage indirect à l'autorité même de laquelle elles émanaient. On peut dire que le principe féodal qui présentait comme inséparable la propriété du fief et la souveraineté justicière était désormais ébranlé et perdu, puisque le possesseur du fief faisait reposer l'inviolabilité de son droit, non plus sur cette idée, mais sur un octroi royal. Une loi nouvelle se substituait à la *coutume féodale*, enfoncée en quelque sorte dans la terre elle-même, comme les racines d'un chêne trois fois séculaire. Ce vieux droit public, regardé auparavant comme universel et indestructible, était remplacé par des privilèges particuliers, dus à la volonté mobile d'un roi et révocables comme toute charte écrite d'une main humaine.

La royauté avançait tout en paraissant reculer.

Cependant il faut reconnaître que dans le combat livré par le nouveau système d'États aux barons et aux seigneurs, ceux-ci purent se flatter un moment d'éviter une défaite définitive, par suite du défaut d'une bonne organisation judiciaire qui pût leur être opposée ; il manquait alors aux employés royaux une hiérarchie bien coordonnée et fortement rattachée au sommet. Une des institutions qui portaient le plus grand trouble dans les rapports des baillis et juges provinciaux avec l'autorité centrale, c'était ce qu'on appelait l'*Hôtel du Roi*, cette partie de l'ancien Parlement qui, sous le nom de grand conseil, accompagnait partout la personne du monarque, et qui, quand il venait siéger à Paris, se trouvait en

face de cette autre partie qui, depuis qu'elle y était fixée, portait exclusivement le nom de Parlement. Tant que cette haute cour judiciaire reste sans organisation bien réglée, les employés qui lui sont subordonnés dans son vaste ressort, demeurent sans direction précise, sans appui et sans protection assurée. Philippe-le-Long, ce prince dont on a trop peu apprécié la capacité et l'excellente administration, s'occupa avec une application constante, pendant son règne si court, à remplir cette lacune ; il donna au nouveau Parlement une forme qui semblait définitive, y créa une chambre spéciale des enquêtes et détermina ses attributions de manière à le faire vivre d'une vie propre et indépendante. Il institua aussi le secrétariat du sceau, que l'on appela plus tard la chancellerie.

On peut dire en quelque sorte que les principaux rouages de l'organisation judiciaire de l'état furent achevés par Philippe-le-Long ; seulement il fallait leur donner l'impulsion et les faire jouer avec habileté pour amener, non la destruction, mais l'assujettissement ou au moins la dépendance de la justice féodale. On put arracher sans beaucoup de peine aux barons certains droits de souveraineté, tels que ceux de battre monnaie, de faire la guerre, etc.... Mais il y avait un droit de suzeraineté qui semblait plus étroitement lié à la propriété elle-même, c'était le droit de juridiction. Dans les idées du onzième et du douzième siècle, l'inhérence de la justice au fief semblait être un axiome inattaqua-

ble. La juridiction était d'ailleurs une source de revenus qui variaient et grandissaient suivant les degrés de l'importance de la seigneurie justicière, mais qui faisait partie de la propriété proprement dite, d'après les idées du temps. Le livre de justice et de plet, qui est de la fin du treizième siècle et qui représente à cette époque l'enseignement des universités, reconnaît encore aux ducs et aux comtes non-seulement la haute justice, mais encore le droit de faire grâce ; pour le duc, ce droit est sans autre limite que celle de l'équité. Pour le comte, il peut faire grâce au meurtrier et au larron, mais avec le consentement des parents et amis du mort (1).

Aussi de tous les droits souverains des grands et petits feudataires, aucun ne fit une plus vive et plus opiniâtre résistance que le droit de juridiction. Les rois cherchaient à restreindre et à ruiner ce droit, quand les États de 1356, sortis d'une espèce de révolution populaire, portèrent à la juridiction seigneuriale un coup qui acheva de la détrôner. Ils exigèrent des réformes dans les justices royales en même temps que dans les justices féodales, et stipulèrent au nom de l'intérêt du pays ; mais l'esprit qui les animait était, au fond, bien plus anti-féodal qu'anti-monarchique.

L'ordonnance de 1357, rendue sous la pression des États, défend les guerres privées, et, en cas de violation

(1) Le comte puet... fere grâce à larron et murtrier sauf le grié as amis au mort. *Liv. de justice et de plet*, édit. Rappeti, p. 66 et 67.

de cette défense, elle légitime l'intervention populaire, si la justice royale est inerte ou impuissante. « Si aucun « noble fait le contraire, dit l'ordonnance, que la justice du lieu y pourvoie, ou s'il en est besoin, que les « bonnes gens du pays prennent tels guerriers et les « contraignent sans délai par retenue de corps et exploitation de leurs biens à faire paix et à cesser de « guerroyer. »

Ce fut sans doute là, un an après, le premier prétexte du soulèvement des *Jacques* ; ils répondirent par le massacre, le viol et l'incendie à l'imprudent appel du législateur.

Et cependant les États de 1356 n'avaient voulu que mettre la royauté en demeure de faire son devoir : ils tenaient à en finir avec les brigandages féodaux ; mais leur premier désir aurait été d'imprimer à la justice de l'état une marche régulière et sûre. « Plus de jugements par commission, disait la même ordonnance de 1357, les criminels ne pourront composer, mais il leur sera fait justice (1). »

On voulait donc détruire les derniers vestiges de ces vieilles et *mauvaises coutumes* auxquelles les barons féodaux avaient eu tant de peine à renoncer et qu'exploitaient souvent dans leur propre intérêt les justiciers du roi lui-même.

(1) Ordon. de Laurière, t. III, p. 446, et Michelet, Histoire de France, t. III, p. 387. Composer, c'est-à-dire obtenir leur impunité au moyen de transactions pécuniaires.

Trente-six réformateurs devaient être choisis dans le sein des États pour *ordonner les besognes du royaume*.

Ce mouvement démocratique, qui ne pouvait s'appuyer sur aucune base solide, ne tarda pas à avorter. La féodalité, oubliant ses rancunes, s'abrita sous le trône contre les orages populaires. Il fallut bien reconnaître que la royauté était pour elle le secours le plus sûr contre les excès d'une démagogie sans frein : elle se trouva disposée désormais à quelques concessions envers ce pouvoir monarchique qui avait si longtemps excité ses ombrages et ses méfiances.

Charles V vint à une de ces époques où l'on est prêt à accorder toute autorité au gouvernement, parce que le défaut d'autorité vient d'être la cause de grands malheurs et d'immenses désordres. Il profita de cette situation avec une haute sagesse. On lui dut plusieurs ordonnances relatives à l'organisation judiciaire (1).

(1) Nous citerons 1° l'ordonnance de décembre 1363, rendue sous son influence, quoiqu'il ne fût pas encore proclamé roi. Cette ordonnance est d'une grande importance pour la procédure. (Ordonn. de Laurière, III, p. 649) ; 2° Les ordonnances sur les requêtes et sur l'ordre des avocats en 1364 (recueil de Fontanon, 1-25 et 4-61) ; 3° Sur le désistement de l'appel, *ibid.* 628 ; 4° Sur les causes qui doivent être portées en première instance du Parlement (*ibid.* 352) ; 5° Une ordonnance de procédure pour le Châtelet (ordonn. de Laur. VII, p. 705) ; 6° Une autre sur la fixation et limitation de la compétence des juges officiaux en matière de propriété (Fontanon, T. IV, p. 944, 945).

On a dit de lui qu'il laissa à la France le type du roi moderne qu'elle ne connaissait pas (1).

Nous n'admettons pas l'entière justesse de cette assertion. — Charles V était encore fidèle au vieux droit qui autorisait le roi à rendre la justice par lui-même. Ainsi une bonne femme étant venue se plaindre à lui d'un homme d'armes qui avait violé sa fille, il fit en sa présence pendre le coupable à un arbre (2). D'ailleurs il suivit quelquefois une marche qui paraissait opposée à la centralisation unitaire, ce progrès trop vanté de la royauté moderne : c'est ainsi qu'il créa, confirma et étendit les privilèges d'un grand nombre de villes. Mais n'était-ce pas souvent encore un moyen indirect d'y restreindre la puissance de la féodalité et d'y introduire les employés royaux avec des attributions plus ou moins étendues ?

Ce qui était certainement un progrès, ce fut l'interdiction de certains lieux d'asile pour les criminels et l'autorisation octroyée aux *gens du Parlement* de juger et d'exécuter leurs arrêts, malgré les *Lettres royaux contraires* (3). La délégation de la justice une fois donnée, Charles V ne croyait pas pouvoir la reprendre.

(1) Histoire de France, Michelet, t. III, p. 469.

(2) Christine de Pisan, p. 290. C'est elle aussi qui dit que ce bon roi défendit aux maris d'enmurer leurs femmes pour *meffets de corps* ; il leur permit seulement de les tenir closes en une chambre, si trop estoient désordonnées (id., 5, p. 307).

(3) Ordonn. de Laurière, t. V, p. 232.

Après ce grand règne, celui de Charles VI ne fut en quelque sorte qu'un long désastre.

Le Dauphin Louis, duc de Guyenne, mis à la tête des affaires pendant la démence de son père, est débordé par la démocratie parisienne. On l'oblige le 25 mai 1413 à sanctionner une ordonnance que l'on appela l'ordonnance Cabochienne, parce qu'elle avait été inspirée par le boucher Caboché qui joua un si grand rôle dans les mouvements populaires.

Cette ordonnance, qui ne contient pas moins de 258 articles, est un des documents les plus singuliers et les plus remarquables de cette époque. — L'habile rédacteur qui se donne pour l'organe du peuple embrasse toutes les parties de l'administration ; il cherche à remédier aux abus avec une grande finesse de tact, avec un juste instinct des besoins de la nation.

Cependant c'était le fruit non pas même d'une délibération régulière des Etats du royaume, mais d'une sédition tumultueuse. Avant la fin de la même année, le Dauphin abolissait l'œuvre à laquelle il n'avait donné qu'une sanction forcée, et qui n'avait plus de valeur que comme un document à consulter par l'autorité législative du roi quand elle pourrait agir dans la plénitude de sa liberté.

Plus tard, lorsque Charles VII, après avoir pacifié la France, eut enfin le temps et le pouvoir d'y rétablir l'ordre, il ne dédaigna pas d'étudier les tentatives de réformes radicales antérieurement essayées. Plus d'un

emprunt leur est fait par ses ordonnances. Mais il laisse presque entièrement de côté les États généraux ; à la place des États, il met le grand Conseil du roi chargé d'élaborer l'œuvre de la législation nouvelle. Il soumet ses fonctionnaires à une forte hiérarchie, dont il se déclare le chef. En 1439, il crée une armée permanente (1). En 1453, il rend une ordonnance que l'on peut regarder comme le point central de toute la législation du xv^e siècle pour le droit et la justice (2).

Après lui, Louis XI achève de briser le pouvoir des grands vassaux et essaie de fonder la royauté absolue. C'est à ce règne qu'on doit rapporter la fin de l'ère de transition qui s'écoule entre l'époque féodale proprement dite, dont le déclin date du règne de saint Louis, et l'avènement de la monarchie moderne. Evidemment Louis XI ne fit qu'achever presque complètement un travail commencé avant lui et déjà bien avancé. Seulement il dépassa le but en se livrant à des actes arbi-

(1) Tout le monde connaît l'édit si important du 2 novembre 1439, « sur l'établissement d'une force permanente à cheval et la répression des vexations des gens de guerre ». On a fait remarquer avec raison que Charles VII se passa des États pour lever les subsides nécessaires à l'entretien de cette armée. « N'est jà nul besoin d'assembler les États pour « mettre sus lesdites tailles, » disait-il en répondant aux réclamations de la noblesse qui s'était réunie à Nevers en 1441 (Monstrelet, *Chroniques*, Buchon, t. VII, p. 487).

(2) C'est l'ordonnance de 1454, dans laquelle il fut prescrit qu'en chaque province du royaume de France, les coutumes fussent arrêtées et rédigées par écrit.

traires et barbares. Ses excès d'autorité durent amener sous le règne suivant une réaction libérale.

On a remarqué que Louis XI ne s'est servi des États que pour leur faire ratifier l'abolition des apanages et de l'indépendance des duchés. C'est en 1467 qu'il réunit une seule fois à Tours les États généraux, dans lesquels les trois ordres semblent confondus. Il convoque, au contraire, beaucoup d'assemblées de notables de province de 1463 à 1478. On en a compté jusqu'à 47 sous ce règne. Néanmoins, par de tels expédients, le despote Louis XI ne vient pas à bout d'effacer l'idée du besoin d'une représentation nationale, et d'anéantir la foi qu'on avait dans cette forme constitutionnelle. En effet, à peine est-il mort, que l'impossibilité de gouverner sans les États généraux semble se faire sentir. Les États sont convoqués à Tours au nom de Charles VIII ; ils siègent dans cette ville du 15 janvier 1483 au 15 avril suivant. Dans cette assemblée, presque toutes les questions relatives à l'administration du pays sont résolument abordées ; on y remue en divers sens les idées qui peuvent préparer une législation nouvelle. Les rapports de la royauté et de la représentation nationale y sont de nouveau renoués. Les débats et les actes de ces États généraux sont peut-être la source la plus importante à étudier pour se pénétrer de l'esprit intime du droit français. On y voit les vestiges encore vivants de la féodalité s'effaçant graduellement devant l'idée de l'État, qui finira par ne rien laisser debout de cette institution

déjà en décadence. C'est un miroir où se réfléchissent fidèlement les opinions qui deviennent dominantes au XIII^e siècle au point de vue du droit public. Les Etats généraux qui ont eu lieu depuis cette époque jusqu'en 1614 n'ont pas égalé ceux de Tours pour la précision et l'étendue des résultats. Ce qui est surtout digne de remarque, c'est l'importance que prend le Tiers-Etat dès cette époque. Déjà il incline à se donner pour la représentation propre de la nation elle-même. Les organes du Tiers ne sont plus des factieux ou des démagogues comme les Marcel, les Lecocq et les Caboche (1). Ce n'est plus à la violence qu'ils demandent leurs moyens d'action, c'est à la supériorité de l'instruction, c'est à la puissance de la parole.

On croirait quelquefois sentir dans cette assemblée je ne sais quel souffle précurseur de celui de 89. Cependant, en y regardant de plus près, on s'aperçoit que ces aspirations sont prématurées, que ce langage si libéral manque d'écho. On reconnaît que cette fin du quinzième siècle est encore bien loin de la fin du dix-huitième, et que la liberté politique du peuple, n'ayant d'autre appui qu'une représentation insuffisante

(1) Les deux orateurs les plus distingués de cette réunion furent Philippe Pot, seigneur de la Roche, député de la Bourgogne, et Jean Masselin ou Maisselin, official de Rouen, député de la Normandie. Le sieur de la Roche avança cette thèse étrange pour son temps que, *initio rerum reges esse creatos populi suffragio*, et que *republicam rem populi esse*. *Respublica* veut déjà dire Etat : c'est le sens dans lequel Bodin prendra plus tard ce même mot, quand il publiera sa *République*.

et irrégulière, est encore pour longtemps impossible en France.

§ II.

Pendant l'époque que nous venons de parcourir, le sentiment national acheva de se former en France.

Nous entendons, par le sentiment national, la conscience qu'une nation a d'elle-même, du lien intime qui réunit toutes ses parties, des conditions essentielles qui la constituent.

La lutte prolongée et désespérée contre l'envahissement des Anglais développa singulièrement la vie propre de la France. Les états du royaume furent obligés de se réunir plusieurs fois afin de s'entendre pour organiser la défense nationale. La solidarité de toutes les provinces qui constituaient alors la monarchie se manifesta avec énergie et fonda pour l'avenir la nationalité française.

Toutes les forces vives de la nation se groupèrent en même temps autour de la royauté ; celle-ci, à son tour, dans les circonstances les plus graves, aimait à s'appuyer sur les Etats du royaume. Grâce aux Etats, malgré la diversité des dialectes, des mœurs et des coutumes, toutes les portions de la France s'assimilèrent puissamment, et finirent par ne plus former qu'un tout compacte.

Il ne faudrait pas cependant appliquer à ces Etats les idées modernes et se figurer qu'ils fussent la représentation par l'élection d'un certain nombre de propriétaires, égaux en droits ; encore moins de cette masse confuse appelée aujourd'hui au suffrage universel. Ils admettent dans leur sein les éléments antérieurs de la société féodale ; mais ces vieux éléments, en se rapprochant et en se combinant les uns avec les autres, fonctionnent d'une manière toute nouvelle. Par là, commencera le développement d'un nouveau pouvoir et d'une législation empreinte d'un caractère tout à fait opposé à celle des siècles précédents.

Le nouveau pouvoir, qui n'est autre que le pouvoir monarchique transformé, s'élève au-dessus de tous. Le roi de France cesse d'être, à l'égard de ses barons, comme Hugues Capet et ses premiers successeurs, le *primus inter pares*. Il se détache lui-même du principe de la propriété, tout en conservant l'hérédité de la couronne. Il empiète peu à peu sur le domaine propre du baron, ainsi que de la commune, cet être collectif qui avait participé aux privilèges de la féodalité ; on n'oppose plus à sa haute juridiction la propriété seigneuriale comme une barrière infranchissable. La monarchie emprunte aux Etats l'idée de communauté et d'universalité. Cette idée trouve dans le roi son représentant légitime : c'est sur lui que les Etats transportent le droit, le pouvoir, la responsabilité ; c'est en lui qu'ils personnifient les institutions et la vie nationales ; c'est

donc au moyen des Etats que la royauté est arrivée à représenter virtuellement l'*Etat*.

La notion même de l'Etat exclut le principe de toute souveraineté particulière appartenant à des communautés ou à des individus. C'est ce qui mine les fondements mêmes de l'ordre féodal pour y substituer un nouvel ordre de choses. La *majesté de l'Etat*, pour parler comme le droit romain, se communique à la royauté ; elle contient, elle constitue nécessairement le droit de souveraineté s'étendant à tout et à tous.

Or, comme le système de la féodalité repose sur l'identité prétendue de la propriété et de la souveraineté, dès que cet ordre de choses commence à se dissoudre, un nouveau point de vue apparaît dans la vie morale de la nation française. Cette révolution s'opère lentement, non sans trouble et sans confusion.

Ce fut une tâche difficile de faire considérer les droits féodaux comme des accidents ou des usurpations, puisque ces droits avaient eux-mêmes constitué, depuis le dixième siècle, le droit public de la France, et que, même dans le quatorzième et le quinzième, le droit féodal avait encore conservé une certaine autorité. Cette tâche fut celle que parurent s'imposer la plupart des grands jurisconsultes français, depuis Philippe-le-Bel jusqu'à François I^{er} et Henri II. Les efforts de ces jurisconsultes sont pour ainsi dire résumés et mis en relief par le célèbre du Moulin, dans ses Commentaires sur

les matières féodales de la coutume de Paris (1), coutume qu'il a la prétention de généraliser pour toute la France.

Suivant du Moulin, la servitude du vassal n'est plus une servitude personnelle, mais une servitude purement réelle attachée à la possession du fief. L'*homagium* serait, dit-il, devenu *barbarius feudo*. S'il veut bien laisser encore ce mot *homagium* dans la langue du droit, c'est à condition qu'il sera bien entendu que celui qui prête l'*hommage* ne deviendra pas l'homme du seigneur, mais qu'il lui promettra seulement de remplir fidèlement les conditions de la tenure de son fief (2).

Du Moulin en tire la conséquence que la transmission féodale n'a pas besoin de se faire devant les pairs; qu'elle n'entraîne aucune solennité, mais qu'elle s'opère par le simple aveu et la réception du fief : *sufficit simplex confessio et receptio in feudum* (3).

Du Moulin admet pourtant qu'il y a encore une espèce de fief, le fief-lige, *feudum ligium*, qui entraîne des obligations personnelles. Mais il ajoute que l'hommage lige n'existe que pour les *feuda magnarum et regalium dignitatum* et que ces fiefs tenant lieu d'appointements pour certaines grandes charges, on avait conservé pour eux seuls les formes solennelles de l'investiture. Il fait

(1) *Commentarii in Parisiensi totius Galliae supremi parlamenti consuetudines.*

(2) *Ibid.*, Glose. v, tit. 1, § 1.

(3) *Ibid.*, n° 83.

remarquer ailleurs « qu'il n'y a plus de fiefs-liges que « ceux qui sont reconnus immédiatement par le roi. » Ainsi la vieille idée du fief se perd et s'efface devant la nouvelle idée de la *majesté royale, représentative de l'Etat*.

C'est par suite de ces transformations dans le caractère du fief que le droit de juridiction, comme nous l'avons déjà fait pressentir, finit par se séparer nettement et essentiellement de la propriété féodale.

En fait, lors de chaque investiture ou inféodation nouvelle, le roi se réserve, d'une manière expresse ou tout au moins implicite, le pouvoir judiciaire suprême ou le droit d'appel en dernier ressort. Ce caractère lui deviendra en quelque sorte inhérent. Alors une séparation idéale et théorique, — effective plus tard, — s'établira entre le fief et la justice. Aussi, dès la fin du quatorzième siècle, commença à se produire l'axiome : « Autre chose est le fief, autre chose la justice, » et dans la coutume du Bourbonnais, il est dit, art. 1^{er} : « Juridiction, ressort d'icelle et fief n'ont rien de « commun. » Enfin, dans les nouvelles concessions de terres, on stipule que tout se passera comme dans les anciennes coutumes, — « à la charge que les officiers « demeureront royaux (1), » c'est-à-dire que le roi y aura la possession exclusive de la justice.

Les baillis et les autres officiers judiciaires agissent

(1) Coutume de Senlis, v. 1.

tous dans le même esprit, avec un admirable concert et une rare habileté. Ils côtoyèrent d'abord la juridiction féodale et finirent peu à peu par l'absorber. C'est à eux que l'on doit le triomphe du grand principe proclamé dans le seizième et le dix-septième siècle : « Toute justice émane du roi ! »

Aussi, à mesure que l'on connaît mieux ces magistratures diverses, les attributions dont elles étaient revêtues, la manière dont elles fonctionnaient, la part d'influence qu'elles surent conquérir, on verra plus clairement comment la transformation de l'organisation judiciaire a été intimement liée à la transformation de la royauté.

CHAPITRE II.

DE LA TRANSFORMATION DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE DANS
SES RAPPORTS AVEC LA TRANSFORMATION DE LA ROYAUTE.

§ I^{er}.

Baillis, Prévôts, Procureurs et Avocats du roi.

L'institution des baillis est le type originaire des magistratures provinciales : elle commence sous Philippe-Auguste (1), se développe à l'aide du puissant patronage que lui donne saint Louis, et prend toute son extension sous Philippe-le-Bel et ses successeurs.

Dès le principe, nous voyons apparaître deux espèces de baillis : celui du domaine royal qui représente le roi dans la plénitude de son pouvoir, et celui des princi-

(1) Ou du moins Philippe-Auguste la règle et l'étend en 1190. On ne trouve pas avant le règne de ce prince la mention historique de cette magistrature comme magistrature royale.

pautés et des baronnies féodales, qui est subordonné aux princes et barons dans le territoire desquels il est délégué par le roi.

Ces baillis étaient à la fois officiers militaires, juges et comptables. Et de peur que ces grands pouvoirs ne fussent une séduction pour leur ambition, ils ne devaient rester que trois ans à la tête du même bailliage. C'était le moyen d'empêcher qu'ils ne pussent fonder une féodalité nouvelle à côté de l'ancienne. Ils venaient soutenir devant la Cour du roi (*Curia regis*) leurs actes administratifs et leurs arrêts judiciaires quand ils étaient attaqués. Eux-mêmes, lorsqu'ils cessaient d'être baillis, faisaient partie de cette cour royale qui prit le nom de Parlement, et dont nous allons parler bientôt.

Plus tard, lorsque la monarchie des Etats eut été fondée, les fonctions des employés furent divisées et spécialisées. Les *Elus* remplacèrent les baillis dans leurs attributions financières ; quant à leur pouvoir militaire, qui était surtout un pouvoir de surveillance pour l'accomplissement des *hosts et chevauchées*, il n'eut plus sa raison d'être quand il exista une armée permanente. Les baillis ne furent donc à peu près, au quinzième siècle, que des magistrats judiciaires.

Dès le milieu du treizième, la principale tâche des grands baillis avait été de présider les assises de la baronnie. C'était ce qu'on appelait les assises des chevaliers : celles que Beaumanoir présidait lorsqu'il était bailli de Clermont, se réunissaient régulièrement et elles

étaient subordonnées à la cour féodale du comté, qui était en dehors du domaine royal. Ces assises devaient être tenues quatre fois par an ; elles avaient des attributions fiscales et législatives en même temps que judiciaires. Bouteiller, qui écrivait dans le courant du quatorzième siècle, les définit ainsi :

« Assises est une assemblée de saiges juges que fait
« tenir ou tient le souverain baillif de la province. Et y
« doivent être tous les juges, baillifs, lieutenants, ser-
« gents et autres officiers de justice et prévôté royal,
« sous peine d'amende. L'assise doit estre cryée par
« toutes les villes et villages ressortissant à la dite as-
« sise par commission du souverain baillif, et doit le
« dict baillif souverain tenir ses assises de trois mois
« en trois mois. En assise, doivent estre tout procès
« décidé, tout crime connu et puni, tout bannissement
« accompli. Si chacun doit estre ouy en sa com-
« plainte.

« En assises, où sont appelés les saiges et les sei-
« gneurs du pays, peuvent estre mises sus nouvelles
« constitutions ou ordonnances sur le pays et destruites
« aultres qui seraient grevables (faisant grief), et en
« autre temps, non, et doibvent estre publiées (1). »

Pour que les assises pussent avoir ainsi un caractère législatif et administratif, au moins à un certain degré, il fallait donc que les seigneurs du pays fussent présents.

(1) Somme rurale, chap. III, des us, stiles et juridictions, fol. 3 et 4.

Alors ces assises offraient de frappants rapports avec ce qui est encore aujourd'hui le grand jury anglais. Mais la négligence et l'inertie des seigneurs laissèrent bientôt le champ libre aux magistrats et officiers judiciaires qui continuèrent de se réunir sous la présidence du grand bailli. Celui-ci y adjoignait aussi des gens du pays pris parmi ceux qui paraissaient les plus probes et les plus éclairés. Mais il désignait toujours les mêmes, et en faisait ainsi des conseillers permanents. Ce sont ceux, dit Bouteiller, « qui sont communément appelés au conseil du juge et sont tenus pour officiers. » Ceux-là même devaient donc prendre aussi l'esprit des fonctionnaires et adopter les tendances anti-féodales de tous les employés du roi.

Les prévôts, dans une compétence inférieure et avec une juridiction plus limitée, furent institués au milieu du treizième siècle pour juger les affaires de la terre, *negotia villæ*. Ils statuaient en première instance, assistés de quatre ou au moins de deux hommes de bonne réputation choisis par le bailli (1), comme l'étaient les assesseurs de sa propre cour. Ces prévôts avaient au-dessous d'eux des sergents, *servientes* (2), officiers de justice qui avaient plus ou moins d'importance, suivant qu'ils

(1) « Per singulos præpositos in potestatibus nostri ballivi pronant quatuor homines prudentes et boni testimonii, sine quorum vel duorum ex eis ad minus consilio *negotia villæ non tractentur*. (Ordonn. de 1254, art. 4; ordonn. de Laurière, t. 1., p. 65.)

(2) Voir la même ordonn., art. 48.

appartenait à une cour de judicature supérieure ou inférieure (1).

Les baillis, dans le domaine royal, n'avaient au-dessus d'eux que la *Curia regis* ou le Parlement de Paris (2); en dehors du domaine, ils devaient reconnaître la suprématie des cours. Il pouvait y avoir révision devant chacune de ces cours des sentences rendues par les assises. Beaumanoir, quand il était bailli de Beauvoisis, dépendait ainsi de la cour du comté de Clermont, détaché du domaine royal et donné en apanage par saint Louis, vers l'année 1269, à son fils Robert; mais il prétendait avoir le droit d'appeler devant le Parlement des arrêts de cette cour. « Ainsi le bailli, dit M. Beugnot, pouvait obéir à deux juridictions différentes, que le même esprit n'animait pas toujours (3). »

Quand les sentences de leurs assises étaient annulées par les cours féodales, ou attaquées directement par des

(1) *Sergent à roi est pair à comte*, comme disait Loisel, *Institutes coutumières*, liv. 1, tit. 1, règle 32.

(2) Un singulier abus se produisit par rapport aux charges de sénéchaux, de baillis et de prévôts; les titulaires de ces charges les donnaient en ferme à des officiers judiciaires inférieurs, et ces officiers subalternes songeaient plus à gagner de l'argent qu'à rendre bonne justice. Quelquefois un bailli qui avait remis un premier bailliage à ferme en obtenait un second et l'affermait encore. C'était dans l'ordre civil un abus correspondant à celui de la pluralité des bénéfices dans l'ordre ecclésiastique. Une ordonnance de Philippe-le-Bel, de 1302, art. 40, défendit que la même personne pût posséder plusieurs bénéfices à la fois. Cette ordonnance fut confirmée par des ordonnances postérieures.

(3) Préface des coutumes de Beauvoisis, p. xx.

seigneurs qu'ils avaient condamnés, les baillis venaient se défendre devant la cour du roi. Admis en présence de cette cour, ils furent invités bientôt à siéger à côté des juges, et les rois leur donnèrent un rang marqué parmi les conseillers de leur Parlement. Car l'interdiction de les adjoindre à la *Curia regis, durante officio*, semble n'avoir été que postérieure et suppose elle-même l'abus qu'elle corrige. Quoi qu'il en soit, le souverain se plut à s'entourer dans sa haute cour d'anciens baillis, qui venaient y apporter le tribut de leur savoir et de leur expérience. Il institua ainsi d'abord une justice supérieure, de nature composite ou mixte, qui était en partie justice féodale, en partie justice d'employés. Mais ces employés, plus assidus et plus studieux que les grands feudataires, et favorisés d'ailleurs par la royauté, finirent par siéger à leur place et par occuper à peu près seuls les sièges de la cour royale, qui devient le Parlement de Paris.

C'est le même phénomène qui se reproduit dans les baronnies féodales, où les chevaliers désertent peu à peu les assises et où les baillis les remplacent par les prévôts et autres employés royaux.

Cette révolution judiciaire se complète par l'institution des procureurs et avocats du roi, *procuratores regis, advocati regis*.

Ce n'est pas ici le lieu de dissenter longuement cette grande et salubre institution du *ministère public*; faisons seulement observer que le roi, comme proprié-

taire privé et possesseur de fiefs, eut des procureurs dans les bailliages où il avait des terres inféodées comme dans son propre domaine, au même titre que les barons et les hauts justiciers en avaient dans leurs seigneuries, c'est-à-dire pour soutenir leurs actions litigieuses. L'importance des *procuratores regis* s'accrut avec celle même de la royauté; ils finirent par la représenter dans ses intérêts généraux comme ils l'avaient représentée dans ses intérêts privés. De plus, comme le conseil du roi dut leur envoyer les instructions spéciales pour la direction générale à imprimer aux affaires, surtout en matière de fiscalité, ces instructions finirent par les plier à une attitude uniforme, qui les distingua des procureurs occupant pour les seigneurs ordinaires. Les procureurs du roi furent dès lors marqués du sceau du *fonctionnarisme*, si l'on veut me permettre ce mot barbare, mais expressif. Ce caractère leur est confirmé par l'ordonnance de 1302 qui, en leur imposant un serment comme aux autres fonctionnaires de l'Etat, suppose leur existence antérieure. Il paraît, en effet, que déjà ils avaient figuré comme *partie jointe* dans les poursuites contre toute espèce de crime (1). Sans doute, ce n'était d'abord que pour sauvegarder les droits de la royauté

(1) Biener remarque que dans les *Olim* de 1254 à 1296, les *gentes et procuratores regis* sont déjà mentionnés. (*Beytrage zu der Geschichte des inquisitions processus*, p. 198, Leipzig, 1827).

On peut ajouter que l'on trouve dans les coutumes de Montaut, en 1271, une requête adressée au procureur du roi à Carcassonne pour se

à l'amende, et, en certains cas, aux confiscations. Cependant on s'obstinait, tant on avait une haute idée de la royauté, à attribuer à ces magistrats autre chose qu'un intérêt fiscal, dans cette participation active à toute poursuite criminelle. Le peuple sentait instinctivement que ces *procuratores regis* étaient appelés à représenter le roi comme gardien de la sécurité publique. Mais les seigneurs ne tardèrent pas à s'apercevoir de leur côté qu'ils devaient trouver dans chacun de ces magistrats un surveillant incommode et un ennemi de leurs excès. Sur leurs plaintes répétées, cette magistrature fut supprimée sur terre coutumière en 1318 (1). Il paraît qu'elle fut maintenue en pays de droit écrit, c'est-à-dire dans le midi de la France, où leur existence se liait à l'usage presque général de la procédure inquisitoriale. Quand les procureurs du roi furent rétablis, en 1344 (2), dans le nord de la France, cette procédure les suivit, en quelque sorte, comme nous le verrons plus tard.

Ainsi se consolide dans tout le royaume cette ma-

plaindre d'un déni de justice. L'adresse de la requête est conçue en ces termes : « *A Moussu le procurayre del Rey de Carcassona.* » (Voir le recueil de M. Compayre et l'*Histoire du sénat de Savoie*, p. 39, tom. vi des Mémoires de l'académie de Savoie, 2^e série, par M. Burnier, 1864-1865, Chambéry, Puthod fils, imprimeur.)

Montaut de Crieux est un village de 1,200 âmes ; il appartenait autrefois au district de Limoux et au diocèse de Narbonne ; il dépendait de la sénéchaussée de Carcassonne ; aujourd'hui il fait partie du canton de Saverdun (Ariège).

(1) Ordonn., t. 1, p. 657, art. 29.

(2) Ordonn., t. II, p. 215, art. 7.

gistrature nouvelle (1), et s'étendent ses attributions. C'est alors que les procureurs du roi interviennent doublement dans la procédure pénale, d'abord pour provoquer l'information judiciaire, et ensuite comme accusateurs proprement dits.

Quant aux *advocati regis*, ils commencèrent aussi par défendre certaines causes privées et personnelles du roi avant de devenir les avocats de la royauté elle-même. Ils passèrent par les mêmes phases que les *procuratores regis*. Ils plaidèrent d'abord pour l'intérêt fiscal de la royauté dans les affaires criminelles ; de là vient qu'autrefois, dans le midi de la France, et il y a peu d'années encore dans la Savoie, en Espagne et dans une grande partie de l'Italie, on donnait à ces fonctionnaires le nom d'*avocat fiscal*, et au procureur du prince le nom de *procureur fiscal*.

Il est fait mention des avocats du roi comme exerçant un ministère public dans une ordonnance de 1338 pour le Quercy et le Périgord et dans une ordonnance pour Toulouse de 1341 (2). Enfin ils sont nommés dans un édit de 1358 (3) à côté des procureurs du roi au Parlement.

(1) On verra plus tard comment les baillis, dits baillis d'épée, se donnèrent pour adjoints des lieutenants, qu'ils salarièrent d'abord, en se déchargeant sur eux de tous soins judiciaires, et qui devinrent ensuite, à leur préjudice, des fonctionnaires royaux, payés directement par le fisc royal.

(2) Recueil de Laurière, ordonn. du 5 janvier, t. III, p. 170.

(3) Recueil de Laurière, ordonn. du 5 septembre, t. III, p. 262.

Les procureurs et les avocats du roi forment le complément de cette armée de légistes fonctionnaires qui veulent fortifier le pouvoir royal en tant que pouvoir d'État ; ils cherchent à résoudre, par l'extension d'un droit commun puisé surtout dans le droit romain, le problème difficile de ramener à l'unité la législation si diverse de la France.

L'institution du ministère public devait encore avoir des conséquences que ne prévoyait pas la royauté elle-même quand elle en favorisait l'extension.

Du moment que le prince avait créé une magistrature au moyen de laquelle il poursuivait les accusés, il devait abdiquer par cela même le droit personnel de les punir ou de les absoudre ; car s'il avait continué de juger, il aurait été juge et partie.

Par la suite des temps, c'est le principe qui prévaut, et le roi ne retint de son ancienne prérogative de justicier que le droit de grâce ; or la grâce n'avait pas le même caractère que l'absolution : c'était acte de miséricorde et non de justice.

Les rois ne comprirent pas toujours qu'en déléguant le pouvoir judiciaire, et en n'en gardant que le droit de poursuite et le droit de grâce, ils s'étaient interdit d'exercer ce pouvoir par eux-mêmes. On a vu dans le chapitre précédent que Charles V, qui à la vérité fut le Salomon du moyen-âge, jugea encore personnellement des procès civils et criminels.

Cependant à cette époque le nouveau droit public ne

s'était pas encore complètement fondé. Mais que dire de Henri III, qui croyait pouvoir justifier le meurtre du duc de Guise par son prétendu droit de juger et de punir ? que penser de Louis XIII lui-même, qui voulut être juge dans le procès du duc de La Valette ?

Il est vrai que ce roi qu'on surnomma le *Juste*, et qui ne le fut pas toujours, rencontra une opposition intelligente et énergique dans le président de Bellièvre, qu'il avait appelé auprès de lui avec quelques conseillers d'état pour l'assister dans son jugement. Le magistrat ne manqua pas de faire remarquer, lors de la discussion sur le décret de prise de corps « que les « rois ne s'étoient réservé que les grâces et qu'ils « renvoyoient les condamnations à leurs officiers. » « Votre Majesté, ajoutoit-il, voudroit-elle bien voir sur « la sellette un homme devant elle qui, par son jugement, iroit dans une heure à la mort ? La face du « prince qui porte les grâces ne sauroit soutenir cela ; « sa vue seule lève les interdits des églises ; on ne « doit sortir que content de devant le roi. »

Et lorsqu'on jugea le fond, le même président osa, en donnant son avis, s'exprimer en ces termes :

« Cela est sans exemple, voire contre tous les « exemples du passé jusqu'à huy, qu'un roi de France « ait condamné en qualité de juge, par son avis, un « gentilhomme à mort (1). »

(2) Voir la relation du procès fait au duc de La Valette dans les

On voit que les membres des parlements, non-seulement comprenaient parfaitement les conséquences de l'organisation judiciaire qui était entrée profondément dans la constitution de la France, mais encore qu'ils avaient le courage d'en défendre les principes et d'en faire ressortir le véritable esprit à la face du roi lui-même, quand il lui arrivait de se tromper sur l'étendue de ses prérogatives.

Notre dix-neuvième siècle, si fier de sa liberté et de son égalité, serait-il réduit à envier au dix-septième le courage civil et la généreuse indépendance de sa magistrature ?

§ II.

Parlements, Juridictions spéciales et Juridictions urbaines.

On a quelquefois appelé parlement par anticipation, la *Curia regis* ou cour du roi. C'est en effet du sein de cette cour, d'un caractère tout féodal à son origine, qu'est sorti le Parlement.

Rappelons donc ici quelles étaient les règles de la composition de toute cour féodale (1).

Mémoires de Montrésor, tom. II, page 62, et la citation qui en est faite, *Esprit des lois*, liv. VI, chap. V. On ne saurait trop reproduire et faire connaître de si beaux exemples et de si nobles paroles.

(1) Voir le tom. II de l'*Histoire du droit criminel des peuples modernes*, pp. 44-78.

Sur l'appel du seigneur, le vassal lui devait le service de l'audience judiciaire, aussi bien que le service militaire ou des *chevauchées*. D'un autre côté, le vassal qui demandait justice au seigneur pouvait exiger que la cour féodale devant laquelle il plaiderait fût suffisamment garnie d'hommes ayant droit d'y rendre la justice. Il en fallait quatre au moins, suivant Pierre de Fontaine (1).

Donc, un grand suzerain, tel que le roi, pouvait appeler qui bon lui semblait pour composer sa cour, en choisissant sur le grand nombre de ces hommes quatre ou cinq d'entre eux qui lui convenaient le mieux par leurs lumières et leur dévouement. Cependant ceux de ses vassaux qui se présentaient spontanément ne pouvaient pas être mis à l'écart ; ils avaient toujours le droit de siéger. Mais d'une part ce privilège devenait fort onéreux pour les feudataires dont la résidence était éloignée ; d'autre part, le métier de *jugeur* eut toujours peu d'attrait pour la noblesse française. Même quand le roi eut agrandi infiniment ses domaines et multiplié par là le nombre de ses vassaux, le principe féodal était resté le même : « Aucun des principes reconnus » de l'organisation féodale ne limitait la liberté de son « choix, dit Klimrath, en même temps que le service » de la cour devenait de plus en plus difficile, soit par « l'éloignement des lieux, soit par le nombre et la com-

(1) Si tu n'avoies que 4 hommes, si convenoit qu'ils jugeassent (*Conseils à un ami*, chap. 21, § 37.)

« plication des causes. Ce fut donc plus qu'un calcul
 « dans l'intérêt de l'agrandissement de la puissance
 « royale : ce fut une véritable nécessité qui, insensible-
 « ment, sans exclure ni dépouiller personne, concentra
 « toute la partie active de ce service dans un nombre
 « limité de personnes choisies et toujours les mêmes,
 « qu'on appela les maîtres de la cour du roi, les clercs
 « et les chevaliers du roi, et qui furent plus tard les
 « conseillers du Parlement (1). »

Les *Olim* ou registres du parlement attestent que dès 1260, aux clercs, aux seigneurs et aux chevaliers le roi adjoignait les baillis (2) pour juger certaines affaires importantes. Mais comme les baillis se présentaient souvent en qualité de *parties* à cause des procès qu'eux et leurs employés étaient de plus en plus exposés à avoir avec les seigneurs, une ordonnance de Philippe-le-Bel de 1291 ne permet plus aux baillis de siéger de plein droit au Parlement ; ils doivent se retirer sans en être requis, après les débats, *à moins qu'ils ne soient du conseil : Nisi sint de consilio* (art. 6 de l'ordonnance). L'art. 16 du 23 mars 1302 va plus loin encore : il déclare les

(1) Klimrath, tom. II, p. 106 et 107.

(2) Dans ce cas le Parlement était divisé pour ainsi dire en trois bans : les clercs du roi, les chevaliers du roi et les baillis. Voir la liste des juges qui assistèrent en 1260 à l'octave de la Chandeleur ; elle est reproduite par Klimrath, tom. II, p. 444. On y compte dix clercs, à la tête desquels se trouve l'archevêque de Rouen, dix seigneurs, parmi lesquels figure le connétable de France, et dix baillis désignés par le nom de leurs bailliages.

sénéchaux et baillis exclus du conseil du roi tant qu'ils seront en fonctions. C'est cette même ordonnance qui régularise la réunion des parlements, et décrète qu'il y aura deux sessions par an.

La confusion même qui avait régné jusque-là dans la composition du Parlement avait favorisé l'accroissement du pouvoir monarchique : le roi avait forcé tous ces éléments hétérogènes à concourir à l'organisation qui devait étendre sa juridiction et son autorité. Il préparait ainsi la législation importante de 1318 et 1320 par laquelle il imposait un régime nouveau au Parlement et à tout le royaume.

D'abord la *Curia regis* se fractionna en autant de corps différents qu'elle avait de tâches distinctes. La section de cette cour plus spécialement chargée des affaires administratives était destinée à devenir le grand conseil du roi, et suivit longtemps sa personne (1). La section qui jugeait les affaires judiciaires se fixa beaucoup plus tôt dans un lieu déterminé, et s'appela le Parlement. On ne tarda pas à reconnaître le Parlement comme étant la plus haute cour du royaume. C'est lui qui prit surtout la direction de ce mouvement anti-féodal qui s'était déjà manifesté par des mesures diverses au sein des corps de justice des bailliages. On lui dut plus

(1) La section chargée de l'examen des comptes des baillis devint aussi une cour spéciale sous le titre de Chambre des comptes.

de suite et plus d'unité dans la réalisation d'un droit commun français appuyé autant que possible sur les principes du droit romain.

Néanmoins, le Parlement conserva lui-même quelque chose des prérogatives de la cour de baronnie et de la cour des pairs ou cour féodale.

Le premier reste de l'ancienne constitution est le droit d'enregistrement auquel se liait le droit de remontrance. Toute ordonnance inscrite sur les registres du Parlement, à dater de 1318, où ils furent régulièrement tenus, devait être expédiée aux bailliages et justices inférieures, qui en gardaient des copies authentiques dans leurs archives. Mais le Parlement refusait quelquefois d'enregistrer certaines ordonnances qu'il prétendait être *contraires au bien de l'Etat et aux lois du royaume* : il prenait ainsi une part négative à la législation. On sait que les rois pouvaient tenir des lits de justice et faire enregistrer devant eux ces mêmes ordonnances qui contenaient quelquefois des réformes utiles quoique peu populaires.

Un autre débris de l'ancienne constitution de la cour féodale, c'était le droit que revendiquait le Parlement de se constituer en cour des pairs (1) du royaume. Voici

(1) C'est le parlement de Paris qui avait la prétention de pouvoir se constituer en Cour des pairs du roi ; mais tous les Parlements croyaient également avoir le droit de ne pas enregistrer certaines ordonnances qui leur paraissaient mauvaises.

Voir, dans le tom. II de notre Histoire du Droit criminel, le chapitre sur la pairie en France, pp. 405 et suivantes.

comment on procédait. Le Parlement faisait dire aux pairs du royaume de venir siéger avec eux, et si ceux-ci ne se rendaient pas à cette convocation, il ne manquait pas de passer outre, de siéger et de juger comme cour des pairs.

Mais nous ne faisons qu'indiquer ces deux grandes questions historiques. Hâtons-nous de revenir aux attributions judiciaires du Parlement de Paris et des Parlements de France.

Déjà, dans son ordonnance de 1302, Philippe-le-Bel confirmait non-seulement le Parlement de Paris, mais l'Échiquier de Normandie, les Grands-Jours de Troyes et le Parlement de Toulouse.

Le Parlement de Paris avait eu la prétention de soumettre à ses appels et à sa juridiction ces hautes cours souveraines, notamment les grands-jours de Troyes et l'échiquier de Normandie.

Mais ces assemblées judiciaires continuaient les cours féodales des princes dont les domaines avaient été annexés à la France, et elles devenaient naturellement les cours du roi lui-même qui représentait ces hauts suzerains. Absorber ces juridictions dans le ressort du Parlement de Paris, c'eût été enlever aux nouvelles provinces leur vie locale, leurs traditions propres et, comme on le dit aujourd'hui, détruire leur *autonomie* d'un seul coup.

Mais ceci demande quelques explications et quelques développements.

On doit se rappeler que dans chaque principauté féodale aussi bien que dans l'Ile-de-France, existaient les réunions que l'on appelait les grands-jours seigneuriaux où se tenaient les assises des pairs princiers et des pairs propriétaires libres, ainsi que la cour de baronnie ; car tout était organisé de la même manière dans tout centre féodal.

Le roi s'étant substitué à chaque prince dans chaque curie princière, il put et dut la présider par lui-même ou par un commissaire de son choix. On peut citer comme ayant continué ces vieilles curies l'échiquier de Normandie, les grands-jours de Troyes (*dies trecentes*) la curie des ducs d'Aquitaine, la cour des ducs de Bretagne, la cour des comtes de Flandre, en Dauphiné le Conseil delphinal, à quoi l'on pourrait ajouter la cour des sénéchaux de Languedoc à Carcassonne et à Beaucaire, quoiqu'elles n'eussent pas appartenu dans l'origine à une féodalité princière. Dans les autres parties de la France il n'y avait pas de haute cour baronniale ; partout ailleurs, on reconnaissait sans contestation la cour de France comme la haute cour féodale.

Il y eut alors deux impulsions diverses qui poussèrent la politique royale en sens opposés.

La première conduisait à ne faire de toutes ces justices suprêmes de province qu'une seule justice, et de concentrer la plus haute juridiction dans la personne même du roi.

La seconde combattait cette centralisation absolue et

prématurée. Elle ne méconnaissait pas la juridiction du roi comme prince féodal particulier, mais elle voulait la conservation, au moins apparente, du droit féodal local. Les anciennes provinces réclamèrent avec force, avec insistance, contre la juridiction envahissante d'un seul Parlement, le Parlement parisien.

De là naquit l'idée de donner une constitution royale aux vieilles cours suprêmes de la féodalité. On prit pour cela le seul moyen qui se présentât, celui de transformer ces cours en parlements. C'est ce qui arriva. D'une part, la royauté sembla se développer et grandir à mesure qu'elle étendit et multiplia les parlements de province. D'autre part, chaque province se soumit facilement, dès qu'elle vit sa vieille curie se changer en Parlement.

Chacun de ces parlements se modela sur celui de Paris, qui garda une certaine suprématie non de juridiction mais d'honneur. Il fut dans l'opinion le *primus inter pares*.

Cette institution des parlements fut encore une victoire de la royauté sur la féodalité provinciale. Peut-être ne parut-elle pas complète ; mais en réalité, elle devint importante et décisive.

Nous venons de parler des grands-jours ; il faut distinguer à cet égard deux juridictions de même origine, mais qui devinrent par la suite très-différentes l'une de l'autre. Ainsi, Brussel nous parle des grands-jours tenus à Troyes dans le cours du *xiv^e* siècle. C'était la Cour des

comtes de Champagne qui fonctionnait assez régulièrement à charge d'appel au parlement de Paris (1). Les princes *apanagistes* ou grands feudataires avaient la faculté d'avoir des grands-jours semblables. Quelques-uns de ces grands-jours se transformèrent en parlements réguliers.

Mais on continua d'appeler grands-jours les assises présidées ou tenues par des conseillers au Parlement de Paris dans une ville éloignée du siège habituel de leur juridiction. La justice locale n'avait pas toujours assez de lumières, d'indépendance et d'énergie pour réprimer chez des seigneurs puissants certains désordres ou même pour punir certains crimes commis par eux. Alors la justice royale allait chercher sur les lieux ces grands coupables qui ordinairement faisaient tout trembler autour d'eux, et qui tremblaient à leur tour quand ils avaient affaire à de courageux et intègres magistrats.

Aussi les députés de Tours en 1498 demandent que chaque année les cours souveraines soient obligées de déléguer quelques-uns de leurs membres pour tenir ces assises dans des lieux différents. Dans leur pensée, ces magistrats ne devraient pas se borner à juger quelques affaires civiles ou criminelles qui leur seraient déferées ; leur mission serait agrandie, ils seraient tenus de

(1) On trouve aussi des grands-jours d'Anjou accordés au duc d'Anjou par Charles V, à charge d'autres accordés par Charles VI au duc d'Orléans, au mois de mai 1403.

s'enquérir de tous les abus même administratifs, les réformer et rétablir le cours régulier de la justice partout où elle aurait subi quelque entrave (1).

L'ordonnance de Blois, 1498-1499, voulut faire des grands-jours une institution de l'Etat. Elle décréta que chaque année, dans le ressort du parlement de Paris, tous les deux ans dans ceux de Toulouse et de Bordeaux, ces assemblées se tiendraient dans les lieux désignés par l'usage (2). Le Parlement de Paris devait déléguer deux présidents, un maître des requêtes et treize conseillers.

On a voulu comparer cette institution à celle des *Justitarii itinerantes* et des grands-jurys de l'Angleterre. D'une part, il ne s'agit certes pas de l'institution d'un juge unique comme dans la Grande-Bretagne ; d'autre part, le grand-jury était composé de vingt-trois notables pris dans le comté même où se rendait le *Justitarius*, et dans l'institution française, c'était pour combattre l'influence démesurée et funeste des notables de la localité que la justice centrale envoyait des délégués.

La tendance des mœurs et de la législation était donc diamétralement opposée dans les deux pays.

Les grands-jours ne fonctionnèrent pas en France comme institution régulière. On prétend que ce qui les empêcha de s'établir ce fut la jalousie des parlements,

(1) Capiér, p. 688 et 689.

(2) Art. 72, 73.

« inquiets de donner tant d'autorité à quelques-uns de leurs membres (1) » Cette raison ne suffit pas pour expliquer comment ils tombèrent en désuétude. Il faut tenir compte aussi de la résistance des seigneurs de province, encore fort puissants, et de la jalousie des grands employés de la royauté, comme les sénéchaux et même les gouverneurs. Enfin la royauté elle-même ne se souciait peut-être pas beaucoup de créer une nouvelle juridiction, jugeant en dernier ressort, sans évocation possible au grand conseil.

Il résulta de l'institution des divers Parlements qu'il y eut plusieurs petits centres judiciaires au lieu d'un seul. On risquait de voir s'établir des jurisprudences différentes dans chacune des provinces où siégeaient ces cours souveraines. Mais d'abord la législation coutumière elle-même n'était pas uniforme, et il fallait bien tenir compte des diversités qu'elle présentait; ensuite il y avait plus d'harmonie qu'on ne pense dans les idées des légistes et des magistrats de cette époque. Ils étaient tous animés d'un même esprit anti-féodal. Ceux d'entre eux qui avaient le plus approfondi la science du droit étaient fortement imprégnés des principes de la législation de Justinien.

Aussi les vieilles cours féodales, transformées en parlements, se dévouèrent avec ardeur à la royauté, à la-

(1) Histoire des états-généraux, par Georges Picot, t. 1^{er}, p. 457.

quelle elles devaient plus tard faire de l'opposition; elles déclarèrent une guerre implacable à la féodalité dont elles étaient issues.

Cet établissement des nouveaux parlements coïncide avec l'extension du système des employés de l'Etat, c'est aussi l'époque de la formation d'un nouveau droit, et ce nouveau droit s'appuie sur une nouvelle procédure.

Enfin, comme l'organisation des parlements de province est calquée sur celle du parlement de Paris, chacun d'eux se complète par l'adjonction d'un procureur général et de plusieurs avocats du roi qui représentent la personne du souverain et les intérêts de l'Etat d'une manière toute particulière. C'est une institution qui rattache fortement à la royauté les corps judiciaires de toute la France.

Ici nous devons mentionner en passant les juridictions spéciales qui semblaient en opposition avec les principes d'unité d'organisation judiciaire, et qui y ramenaient pourtant, au moins d'une manière indirecte, d'abord en soustrayant une certaine classe d'hommes aux juridictions féodales, ensuite en affirmant que le droit de haute justice appartenait essentiellement au roi, puisqu'il pouvait le déléguer aux divers officiers de la couronne.

Nous citerons en première ligne la *Cour des Aides*, qui fut chargée d'une partie de la juridiction attribuée à la chambre des comptes et qui fut instituée en

1413 (1) pour juger le contentieux administratif, et notamment les difficultés en matière d'impôts, en dernier ressort, et sans appel au parlement. On appela d'abord cette Cour *Auditoire des généraux* ou *commis au gouvernement de la justice des Aides*. Nous mentionnerons ensuite l'amirauté chargée de la police de la navigation sur les côtes de la France, qui appartenait au domaine royal (2) puis les juridictions des eaux et forêts, puis du grand-maitre (3), celle des *maistres de l'ostel du roy* pour les domestiques des palais royaux, du *conestable* de France pour tous les sergents d'armes du roi, de la *mareschalerie* ou des maréchaux de France pour tous les poursuivants de l'ost et chevauchée, « de-
« puis qu'ils sont yssus de leurs maisons pour venir en
« l'ost jusques à tant qu'ils soyent retournés (4). » Enfin, il y avait le maître des arbalétriers qui étendait sa juridiction « sur tous les gens de pié estant en l'ost,
« arbalestriers, archiers, maistres d'engins, canonniers,
« fossiers et toute l'artillerie de l'ost. »

De plus, il était reconnu que « tout officier du roy
« si comme baillif, lieutenant-procureur du roy, ou
« substitué advocat du roy, sergent du roy à pied ou à
« cheval, clerks de cours royaux, gardes de prison royale

(1) Articles 99 et 100.

(2) Voir l'ordonnance du 7 décembre 1373 et l'Essai sur l'organisation judiciaire de la France, p. 261, par M. Pardessus. Paris, 1851.

(3) Ibid., p. 266 et 267.

(4) Bouteiller, f. 178, 179.

« ou quelques autres officiers que ce soient, pourraient
« estre soumis à la justice du lieu pour les actions ci-
« viles, réelles ou personnelles, mais que pour les autres
« cas qui touchent ou ont regard à leur office royal,
« ne devront dépendre que du juge royal (1). » Et même en cas de plainte contre un officier royal, les maistres de l'hostel du roy pouvaient nommer un commissaire spécial pour les représenter et pour statuer sur le procès. C'est ce qu'on appelait des lettres de *committimus*. Mais comme on avait accordé de ces lettres trop légèrement à toutes sortes de gens, la grande ordonnance de 1413, art. 18, veut qu'elles soient appliquées seulement aux employés ou veuves d'employés non remariées, et le droit de les délivrer est réservé au chancelier après avoir pris l'avis de ses assesseurs du grand conseil et entendu les avocats et procureurs du roi. C'est aussi dans le xv^e siècle que nous voyons se multiplier les commissions royales instituées pour juger les *crimes d'Etat*. Ce fut une commission qui jugea Jacques Cœur en 1453. On sait l'abus que fit Louis XI des jugements par *commissaires*.

Il faudrait, pour achever ce tableau beaucoup trop succinct de l'organisation judiciaire de la France à cette époque, retracer les juridictions établies dans les villes et les communes. Qu'il nous suffise de dire que, dans les villes, une foule d'officiers désignés sous les noms de

(2) Bouteiller, f. 179 : (a) (B).

consuls, maires, prévôts, viguiers, châtelains, etc..... prononçaient sur les délits communs et sur les affaires de peu d'importance.

Dans les communes proprement dites, la compétence de ces officiers municipaux paraît avoir été un peu plus étendue; mais elle était, comme celle des officiers des autres villes, subordonnée à l'autorité des baillis, qui, tout en respectant la coutume du pays, ne négligeaient rien pour faire dominer partout la juridiction royale (1).

Ces diverses juridictions, multiples dans leur composition, poursuivaient un même but, la diminution graduelle des justices et du pouvoir de la féodalité, et en même temps la substitution de la procédure écrite à la procédure orale. Comme elles étaient en général des juridictions d'employés, elles tendaient également à préférer les informations secrètes aux débats oraux.

Nous croyons devoir citer ici le résumé excellent que donne Montesquieu de ce qu'il appelle *le changement dans les tribunaux*.

« J'ai dit ci-dessus que la manière de procéder par le combat judiciaire demandoit dans ceux qui jugeoient

(1) On peut lire sur ce point la dissertation de M. Pardessus relative aux juridictions municipales, dans son Essai déjà cité *sur l'organisation judiciaire de la France*. Après avoir montré que les villes, même érigées en communes, n'avaient aucune raison de prétendre à la même indépendance que les possesseurs de fiefs, il conclut par ces paroles : « On peut dire que les justices municipales ont été, dès le premier moment de leur constitution, soumises à un ressort d'appel. » (Partie III p. 354).

« très-peu de suffisance ; on décidoit les affaires dans
« chaque lieu, selon l'usage de chaque lieu et suivant quelques coutumes simples, qui se recevoient par tradition.
« Il y avoit du temps de Beaumanoir deux différentes manières de rendre la justice : dans des lieux on jugeoit
« par pairs, dans d'autres on jugeoit par baillis ; quand
« on suivoit la première forme, les pairs jugeoient suivant l'usage de leur juridiction ; dans la seconde c'étoient
« des prud'hommes ou vieillards qui indiquoient au bailli le même usage. Tout ceci ne demandoit aucune lettre, aucune capacité, aucune étude. Mais lorsque le code obscur des Etablissements et d'autres ouvrages de jurisprudence parurent, lorsque le droit romain commença à être enseigné dans les écoles, lorsqu'un certain art de la procédure et qu'un certain art de la jurisprudence commencèrent à se former ; lorsqu'on vit naître des praticiens et des jurisconsultes, les pairs et les prud'hommes ne furent plus en état de juger, les pairs commencèrent à se retirer des tribunaux du seigneur ; les seigneurs furent peu portés à les assembler, d'autant plus que les jugements, au lieu d'être une action éclatante, agréable à la noblesse, intéressante pour les gens de guerre, n'étoient plus qu'une pratique qu'ils ne savoient ni ne vouloient savoir. La pratique de juger par pairs devint moins en usage, celle de juger par baillis s'étendit. Les baillis ne jugeoient pas ; ils faisoient l'instruction et prononçoient le jugement des prud'hommes ; mais les prud'hom-

« mes n'étant plus en état de juger, les baillis jugèrent eux-mêmes.

« Cela se fit d'autant plus aisément qu'on avoit devant les yeux la pratique des juges d'église : le droit canonique et le nouveau droit civil concoururent également à abolir les pairs.

« Ainsi se perdit l'usage constamment observé dans la monarchie qu'un juge ne jugeroit jamais seul, comme on le voit par les lois saliques, les Capitulaires et par les premiers écrivains de pratique de la troisième race. L'abus contraire, qui n'a lieu que dans les justices locales, a été modéré et en quelque façon corrigé par l'introduction en plusieurs lieux d'un lieutenant de juge, que celui-ci consulte et qui représente les anciens prud'hommes, par l'obligation où est le juge de prendre deux gradués dans les cas qui peuvent mériter une peine afflictive ; et enfin il est devenu nul, par l'extrême facilité des appels (1). »

(1) Esprit des lois, liv. xxviii, chap. xlii.

CHAPITRE III.

DE LA DÉCADENCE DES PROCÉDURES D'ORIGINE FÉODALE, ET
DE LA SUPPRESSION DES COURS JUDICIAIRES.

Quel fut le point de départ des progrès ou des changements opérés dans la procédure ? Pour s'en rendre compte, il faut rappeler quelle était la procédure féodale, dans son essence et dans son principe.

Entre hauts barons, il n'y avoit dans l'origine nul procès possible, à proprement parler. Leurs différends se vidaient d'égal à égal, par le moyen des guerres privées.

Parmi les seigneurs ou feudataires d'un rang un peu inférieur, l'accusation privée étoit admise ; mais dans tous les cas un peu douteux, le demandeur jetoit son gant au défendeur, la cour féodale recevoit les gages de bataille et l'accusation prenoit la forme du duel judiciaire.

Le pouvoir royal comme source de toute justice, l'esprit général des employés ou délégués judiciaires,

le progrès scientifique du droit, étaient également opposés à ces modes de procéder de la féodalité pure. Mais en détruisant les modes anciens il fallait en fonder de nouveaux. Si les preuves longtemps en usage étaient supprimées comme n'ayant nulle valeur, il fallait en faire accepter d'autres comme bonnes; c'était la révolution qui devait s'opérer dans la procédure.

Il y eut deux courants corrélatifs dans la pratique judiciaire; l'un de décadence pour ce qui était d'origine féodale, l'autre de progrès toujours ascendant pour ce qui se rattachait à la tradition romaine, pour ce qui était favorable à l'extension et à l'unité du pouvoir royal.

Voyons d'abord comment périrent peu à peu les guerres privées, les gages de bataille, et enfin comment la publicité des débats ou ce qu'on appelait les *cohues judiciaires* durent faire place à la procédure secrète.

§ I^{er}.

Le droit de guerre privée.

La guerre privée, comme nous l'avons dit ailleurs (1), était encore reconnue du temps de saint Louis, car la fameuse ordonnance sur la *Quarantaine-le-Roy* ne

(1) Voir le deuxième volume de l'*Histoire du Droit criminel*.

fut regardée comme applicable que dans le domaine royal. Mais dès la fin du XIII^e siècle, on en a contesté l'admissibilité au point de vue du droit; les efforts de la législation et de tous les employés royaux pour la détruire sont devenus de plus en plus visibles dans le cours du siècle suivant.

Le droit de guerre privée reposait sur deux principes: 1^o la souveraineté absolue du propriétaire de fief; 2^o et le vieux droit de vengeance privée. La royauté, devenue seule souveraine et reconnue comme telle par l'adhésion même des *Etats*, où figurait l'ordre de la noblesse, ne pouvait plus reconnaître dans l'État une indépendance souveraine égale à la sienne; ensuite comme représentant l'ordre légal, elle ne pouvait pas admettre davantage les restes de l'ancienne vengeance du sang. Son devoir comme son droit étant de rendre la justice à tous et de ne laisser impunis aucun crime, aucune lésion privée, il ne lui était plus permis de tolérer le recours de qui que ce fût à sa propre force pour se faire justice à soi-même.

Or, à mesure que se développa l'idée d'une royauté organe et personnification de l'État, la guerre privée ne fut plus pour les hauts barons qu'un moyen subsidiaire et supplémentaire de poursuivre leur droit, à l'extérieur de leurs domaines, jusqu'à ce qu'on finît peu à peu par la considérer comme une infraction formelle à l'ordre légal.

Aussi les divers pas que le droit de guerre privée

fait successivement vers sa décadence correspondent à la marche ascendante du pouvoir monarchique.

En Europe, à l'époque du moyen-âge, on pourrait dire qu'en général, nulle autorité officielle ne créait le droit ; il se formait en quelque sorte de lui-même. Mais ici, pour faire reconnaître la suprématie de l'Etat en opposition directe avec le droit de guerre privée, le législateur, c'est-à-dire la royauté, intervient d'une manière spéciale et exceptionnelle. On voit son action incessante s'exercer pendant près de deux cents ans contre cette prétendue prérogative des seigneurs.

C'est une lutte obstinée, implacable, quoique interrompue quelquefois par des concessions forcées : elle trouve son expression dans une série d'ordonnances que nous allons mentionner rapidement.

On voit commencer les interdictions royales contre les guerres privées au moment où finit le XIII^e siècle. Ces guerres ne sont d'abord défendues que pendant le temps où le roi de France est lui-même en lutte avec ses voisins. La plus ancienne ordonnance sur ce point remonte à 1296 (1) ; elle est bientôt suivie de deux autres ordonnances, l'une du 9 janvier 1303 (2), l'autre du 29 juillet 1314 (3). A la même époque les employés judiciaires combattirent énergiquement le désordre des

(1) Ordonn. de Laurière, tom. 13, p. 328. Préface du même auteur, fol. v.

(2) Id., 4, p. 390.

(3) Id., ibid., p. 538.

guerres privées sur tous les points. Mais leur zèle excessif souleva de vifs mécontentements chez les barons et possesseurs de fiefs ; une réaction se produisit bientôt à la faveur d'un affaiblissement momentané dans le pouvoir monarchique, et le droit de guerre fut restauré en 1315 par privilèges royaux. Mais, comme nous l'avons dit ailleurs, ces privilèges invoqués par les barons impliquaient le doute sur leur ancien droit, et le faisait dépendre de la volonté royale. Une ordonnance du 8 février 1330 permet les guerres privées dans toute l'Aquitaine, mais en ajoutant qu'elles devront toujours être précédées d'une déclaration de guerre, et qu'elles seront suspendues pendant les guerres étrangères que le roi aura à soutenir (1).

Ces conditions mises au droit des seigneurs guerroyants investissaient les employés royaux du droit d'intervenir pour le surveiller. Cette législation de 1330 prévalut pendant les années suivantes, et plusieurs ordonnances de ce temps adoptent la même réglementation : on peut remarquer comme la plus nette et la plus précise à ce sujet celle de 1352 (2) : elle veut que le défi ou la déclaration de guerre soit envoyée par le seigneur qui se met à la tête de l'expédition ; aucun bourgeois ou roturier n'a le droit de guerre privée. Pendant la guerre étrangère ces luttes intérieures ne pourront être auto-

(1) Ordonn. de Laurière, tom. II, p. 61.

(2) Id., ibid., tom. II, p. 541.

risées. L'ordonnance de 1353 rétablit la *quarantaine-le-roy* instituée par saint Louis (1). L'ordonnance de 1361 est la première qui défende d'une manière expresse toutes les guerres privées, « nonobstant lesdits privilèges et usaiges des nobles (2), » et elle recommande aux employés royaux de veiller à l'exécution de cette défense. On sentait de plus en plus l'influence des Etats, où le clergé et les communes appuyaient vivement la royauté sur ces questions d'ordre public. C'est ainsi que l'ordonnance du 5 décembre 1363 (3), qui interdit encore les guerres privées tant que les ennemis seront dans le royaume, n'est que la réalisation d'un vœu formel exprimé par les états tenus à Amiens un peu auparavant.

Le 17 septembre 1367, le roi Charles V abolit de nouveau les guerres privées (4).

(1) Ordonn. de Laurière, p. 532. On peut voir aussi l'ordonnance de 1536, art. 34, qui défend, durant le temps de l'invasion anglaise, à tous nobles ou non-nobles de faire aucune guerre sourde ou déclarée, et comme sanction de cette défense, la justice du lieu, sénéchal, bailli ou prévôt, est chargée de rassembler les gens du pays, de s'emparer avec leur aide des chefs de la guerre, de les mettre en prison, de saisir leurs biens, et de les contraindre ainsi à faire la paix.

Les *non nobles* qui se permettaient de faire la guerre étaient sans doute des communes ou communautés bourgeoises, comme cela se pratiquait en Allemagne (voir notre tome II).

(2) Id., tom. III, p. 525.

(3) Id., tom. III, p. 646.

(4) Et même éventuellement les inculpés peuvent être bannis, et leurs plus prochains parents et amis emprisonnés et détenus, etc. C'est une preuve que la *guerre privée*, comme l'ancienne vengeance du sang, s'étendait à tout le lignage.

L'ordonnance du mois de mai 1413, article 255, confirme le droit nouveau en interdisant toutes les guerres privées dans les termes les plus formels et en prescrivant impérieusement à tout employé de contraindre tous les seigneurs, *chascun en sa juridiction et pouvoir, à venir à l'obéissance de justice, et s'il le faut, par emprisonnement de leurs personnes et détention de leurs biens, et par mettre en leurs hostels mangeurs et gasteurs* (1). Il est évident que désormais le pouvoir royal sent qu'il reprend le dessus ; il veut sérieusement que force reste à l'autorité. Il ne prescrirait pas de semblables mesures, s'il n'avait pas la force de les faire exécuter.

On peut relever encore une ordonnance semblable rendue en 1451 pour le Dauphiné, dont le but était de mettre fin à une guerre longtemps prolongée entre deux familles puissantes de ce pays.

Aux renseignements que nous fournissent les ordonnances, joignons les notions plus complètes que nous donne Bouteiller ; on sait qu'il a écrit sa *Somme rurale* précisément entre 1402 et 1450.

Ce jurisconsulte, conseiller au Parlement de Paris, devait parfaitement connaître le droit et les coutumes de son temps. D'après ce qu'il écrit sur les guerres privées, il paraîtrait que la pratique judiciaire était moins absolue à ce sujet que l'ordonnance de 1413 ; seulement

(1) Ordonn. de Laurière, IX, p. 191.

cette pratique admettait que la quarantaine-le-roy avait force de loi à cette époque, non-seulement dans le domaine royal, mais dans la France tout entière. « Le roy, dit Bouteiller, est empereur en son royaume, et qu'il peut faire loy et édict à son plaisir (1). » L'information de quarantaine, qui, avait amené tant de débats entre les officiers du roi et les hauts justiciers, est déclarée légale, en ce sens que « si les dists officiers du « roy encomencent premièrement leurs exploits sur « ce, la cognoissance à eux appartiendra (2). »

C'était donc une affaire de priorité. Et l'on pouvait être sûr que les employés royaux, toujours vigilants, ne se laissaient pas devancer par les hauts justiciers.

D'un autre côté, les trêves, paix et asseurements continuent de subsister. Bouteiller dit : « Sachez qu'il y a différence entre les trois ; car les tresves ne durent qu'un an et un jour ; les paix et asseurements durent tousiours (3). » On peut exiger la trêve toutes les fois que l'on a à redouter quelque chose de la partie adverse dans le cours d'un procès. Alors elle est prononcée par le tribunal devant lequel la cause est portée. Elle est octroyée de par le roi et criée par le *sergeant* dans les lieux habités par les deux adversaires et ceux de leur lignage. Là où un seigneur ou bien une ville ont par

(1) Somme rurale, f° LXXI.

(2) Ibid.

(3) Ibid., f° LXIX.

privilege (1) le droit de trêve, c'est à eux de la faire *crier* ou proclamer. Le *Stillus parlamenti* en avait fait un devoir au seigneur bien avant que Bouteiller le lui eût rappelé (2). Le même traité semble reconnaître que *l'assurance* est un droit réservé surtout aux cours de justice (3) ; néanmoins, en lisant Bouteiller, on ne saurait douter que la paix ou asseurement ne pût aussi être octroyé par commission ; car cet auteur nous transmet la formule d'un acte semblable sous ce titre : *La teneur d'une commission en cas de paix et d'assurance*. C'est une commission adressée par *Tristan du Bos, bailli de Vermandois, au premier sergent* de son bailliage, et délivrée sur la plainte de N., *qui, estant homme de paix*, veut vider ses différends avec M. par la voie de la justice. En conséquence, N. demande à être assuré contre M. et contre les siens. Le sergent, en vertu de sa commission, allait requérir *l'asseurement* de M. la partie adverse. Si M. feignait une absence ou refusait d'obéir, le sergent donnait défaut contre lui, et n'en adjugeait pas moins *l'assurance*, que le défaillant ne pouvait pas rompre sous peine de crime, comme s'il l'avait jurée lui-même (4).

(1) Somme rurale, f° LXIX. Ce droit n'existait plus alors pour les seigneurs qu'à l'état d'exception.

(2) *Stillus curia*, cap. 23, §§ 2 et 3.

(3) *Quicumque inventus in curia compellitur prestare asseuramentum*. Id., cap. 23, § 4.

(4) Somme rurale, f° LXXIX.

L'assurance, dit ailleurs Bouteiller, peut être mise par le juge entre demandeur et défendeur, soit à *requeste de partie*, soit d'office (1). Or, les assurances devaient se multiplier ainsi par sentences des juges royaux et arrêts du parlement, de telle sorte qu'on n'eut plus besoin de les proclamer, et qu'elles devinrent le droit commun de toutes les parties. C'est ce qui explique comment on ne trouve plus aucune mention des guerres privées dans nos recueils législatifs à dater de la fin du *xv^e* siècle.

§ II.

Décadence du duel judiciaire ou de la procédure par gages de bataille.

La guerre privée de seigneur à seigneur était un plus grand trouble social que le combat singulier, où n'étaient engagés que deux adversaires et qui pouvait être facilement surveillé, ou même, si on peut le dire, gouverné par les pouvoirs sociaux réguliers. Il semblait aussi que la royauté aurait dû avoir plus de facilité pour réprimer et détruire la *mauvaise coutume* du duel judiciaire que celle des guerres privées. Quant aux seigneurs qui voulaient se les réserver comme un droit, ils auraient été mal venus à contester l'usage des *gages de bataille*.

(1) Somme rurale, f^o LXVIII.

Pour eux, le plus devait entraîner le moins. Mais le roi, qui n'était pas dans la même situation que les seigneurs et qui réprouvait également l'un et l'autre abus, dut chercher à détruire le duel judiciaire.

Le duel, ou la *monomachia*, était au nombre de ces *ordalies* qui, comme les épreuves par l'eau, le feu et le fer rouge, composaient la procédure criminelle de la plupart des peuples germaniques, et qui avaient été tolérées par l'Eglise elle-même. Mais nous avons vu comment, à dater du *xiii^e* siècle, les conciles et les papes proscrivirent ces ordalies et le duel judiciaire lui-même.

Les princes séculiers semblent s'empresse alors de suivre la voie qui leur est tracée par l'Eglise. L'empereur Frédéric II, dans les constitutions qu'il promulgue pour son royaume des Deux-Siciles, a un chapitre spécial intitulé *de Pugnīs sublatīs* (1). Néanmoins, l'interdiction du duel judiciaire y est moins absolue que ce titre même ne semblerait l'annoncer. Par une sorte de condescendance pour le droit des Francs, *jus Franco-rum*, se survivant à lui-même chez les Normands établis en Sicile, Frédéric tolère encore le duel pour les chevaliers et les nobles, mais seulement à défaut de preuves judiciaires. Il le permet aussi à toute sorte de personnes et avec la même restriction, dans le cas de lèse-majesté, où la grandeur du crime semble égaliser

(2) Constit. Sicil. *De Pugnīs sublatīs*, lib. II, tit. XXXII.

les rangs. Enfin il l'étend encore aux cas d'empoisonnement et d'assassinat clandestin, lorsque le fait n'a pas pu être complètement établi par l'accusateur. Le législateur explique ici que c'est pour ôter une chance de plus à l'impunité de ces crimes ignominieux. Il ne cache pas qu'il veut suppléer à la terreur d'un jugement par la terreur du duel. A défaut d'une preuve impossible, ce sera encore une espèce de supplice pour le coupable d'être placé « sous le coup d'une preuve qui pourra tourner contre lui (1). »

En présence de ces explications, le duel judiciaire n'était plus le *jugement de Dieu*, et la loi nouvelle le condamnait moralement en ne le tolérant désormais que par de semblables motifs.

Si on ne l'acceptait plus comme *jugement de Dieu*, peut-être dira-t-on qu'on l'admettait encore comme une espèce de contrat judiciaire entre le demandeur et le défendeur ? Sans doute, c'était le point de vue théorique auquel seul on pouvait se rattacher ; mais qui ne voit qu'il était inconciliable avec les notions sociales qui tendaient alors à prévaloir de plus en plus ? Le magistrat de cette époque, et surtout le magistrat qui repré-

(1) Const. Sic., tit. xxxiii. Nec mirum si læsæ majestatis reos, fortius homicidas furtivos subjiunt, non tam judicio quam terrori.... sub tremenda probationis specie tales constitui volumus homicidas. Il semblerait résulter de là que, d'après les *Constitutiones Sic.* les gages de bataille n'étaient admis dans le royaume des Deux-Siciles qu'en matière criminelle. Il l'étaient partout ailleurs, et notamment en France, dans les procès civils aussi bien que dans les procès criminels.

sentait la royauté, pouvait-il se résigner à ne faire qu'enregistrer, en quelque sorte, un semblable contrat ? Car tout le rôle des *juges du champ-clos* consistait à assister au duel à peu près comme simples spectateurs ; leur action se limitait à la surveillance du combat et à la proclamation du fait accompli, c'est-à-dire, de la victoire de l'un ou de l'autre adversaire.

D'après les principes du droit romain, qui étaient ceux de tout droit public bien entendu, les cours de justice de la royauté nouvelle ne pouvaient pas autoriser comme licite une convention qui remettait à la force une décision qui ne devait appartenir qu'à la justice.

La procédure par gages de bataille devenait donc une complète anomalie dans le système qui tendait à faire prévaloir les solutions judiciaires émanant de magistrats savants et réfléchis, délégués par l'autorité du prince, sur celles qui pouvaient résulter de la vaillance ou de l'adresse corporelle de l'une des parties. On commençait à voir apparaître cet être collectif et abstrait dont la royauté était alors la personnification vivante, que nos vieux publicistes appelaient la *République* (1) (res

(1) « La République française a été, dès son premier établissement, gouvernée par monarchie.... Mais le droit de cette monarchie ne se gérait pas par l'unique et libre volonté d'un seul, etc. » (Note inédite de Guy-Coquille, publiée par M. Dupin, et rapportée dans les *Institutes coutumières d'Antoine Loysel*, nouvelle édition, par M. Dupin et M. Laboulaye, tom. 1^{er}, p. cxxiv. Paris, 1846.)

publica), et que les modernes nomment l'*Etat* ; l'individu devait s'effacer devant lui. La République ou l'*Etat* dut donc engager un long combat contre le duel judiciaire, par le ministère du roi et de ses employés.

Nous avons analysé ailleurs la législation de saint Louis et de Philippe-le-Bel sur ce point important ; il nous suffira donc d'y renvoyer le lecteur (1).

Remarquons seulement qu'à partir du XIV^e siècle la procédure par gages de bataille n'est plus autorisée que dans le cas de *trahison ou homicide* (2), tandis que peu de temps auparavant elle était admise, non seulement en matière criminelle, mais en matière civile.

Le *Livre de justice et de plet* énumérait vingt-deux cas d'*appel par gages de bataille* (3). Il y a donc là un grand progrès relatif.

On trouve dans le *Stillus parlamenti*, qui fut rédigé vers 1330 ou 1340 (4), un chapitre spécial sur le duel

(1) Tom. II de notre *Histoire du Droit criminel des peuples modernes*, pp. 320 et suivantes.

(2) Voici les propres termes de l'ordonnance : « Nous avons nostre « deffence dessus dite attrempée par ainsi : que là où il aperra évidem-
« ment d'homicide par trahison ou aultre griefve violence ou maléfice
« excepté larrecin — par quoi peine de mort s'en deut ensuivre — se-
« crestement ou en repos, etc. »

(3) Liv. XIX, *Livre de justice et de plet*, p. 287, édit. Rapetti, Documents sur l'histoire de France. — Nous avons dit ailleurs que cette compilation passe pour être de la fin du XIII^e siècle.

(4) Du Moulin fait remarquer qu'une ordonnance de Charles VII, à la date de 1444, renvoie au *Stillus parlamenti*. (Caroli Molini opera, tom. II, p. 283.)

judiciaire, mais qui aurait été interpolé après coup, suivant Du Moulin ; or, nous croyons que ce fragment intéressant et curieux a au moins l'autorité d'une glose très-ancienne sur l'ordonnance de Philippe-le-Bel (4). On y reconnaît une tendance à entourer le duel de difficultés et de formalités nouvelles.

Bouteiller s'exprime ainsi en parlant de la procédure par gage de bataille : « Contendant poursuivre tousiours
« ma manière de ladite pratique par moi commencée,
« monstrier veulx la manière de plaider un cas estrange
« entre les autres et divers qui souvent ne chet pas en
« cause, et pour ce veulx *exemplifier*, etc. » Il met en effet toute cette procédure en action et rapporte les vieilles formules que devaient employer l'avocat du demandeur, le juge ou président de la cour, l'avocat du

(4) Voici le texte de l'annotation que du Moulin a mise en marge de ce chapitre donné comme le tom. XVI du 4^e livre du *Stillus* : « Adverte
« quod totus hic titulus, non est de stillo proprie, sed apocryphus
« est » tamem tum quia totum hunc titulum reperi in veteri regesto
« curia, sic ut hic vides intra stillum locatum, tum ob notitiam antiquitatis,
« nolui omittere. » Molini opera, tom. II, p. 863. Dans le sommaire du *Stille
du Parlement*, traduit en vieux français, et placé à la suite d'un ma-
nuscrit du grand coutumier de France, conservé à la bibliothèque du
Vatican, on ne trouve pas de chapitre particulier sur le duel. Il est vrai
que l'auteur du recueil place immédiatement avant le traité de Du Breuil
l'ordonnance même de Philippe-le-Bel sur les *gages de bataille*. Un
autre compilateur aura incorporé l'ordonnance, avec ses propres com-
mentaires, au *stillus* lui-même. (Voir une notice de M. Eug. de Rosière,
sur ce manuscrit du Vatican, pag. 10 et 11. Cette notice est extraite
d'un article inséré dans la Revue du Droit français et étranger, numéro
de mai-juin 1864.)

défendeur, les parties elles-mêmes en entrant dans le champ-clos, etc.

La peine qu'il se donne pour expliquer toute cette procédure prouve combien elle était inusitée de son temps ; quand il dit qu'elle *estoit étrange entre toutes les autres*, il montre à quel point elle se trouvait déjà en désaccord avec les mœurs et les idées de ses contemporains.

Aussi, dès le commencement du xiv^e siècle, le Parlement s'était réservé d'autoriser les duels judiciaires, et ses autorisations devinrent très-rares, surtout depuis l'ordonnance rendue par Charles V le 18 mai 1380, laquelle tendait à abolir définitivement ce prétendu mode d'instruction judiciaire.

Cependant plusieurs années après la promulgation de cette ordonnance, le Parlement de Paris ordonna encore le combat en champ-clos dans l'affaire du sire de Carouge et de Jacques Legris, qui était soupçonné d'adultère ; ce dernier fut terrassé par le sire de Carouge, son accusateur. Le malheureux vaincu fut conduit au gibet et pendu sur-le-champ. Mais quelque temps après, on découvrit le vrai coupable. Le Parlement ne voulut plus par la suite ordonner le duel judiciaire (1).

Alors il fallut recourir au roi pour obtenir de vider une querelle en champ-clos. Mais aussi le duel perdit

(1) Ce fait est rapporté par Froissard, liv. III. — Voir aussi l'excellent ouvrage de M. Cauchy, sur le duel.

son caractère judiciaire ; il ne fut plus qu'un moyen de satisfaction pour un fait qui relevait du point d'honneur et qui échappait à la juridiction des tribunaux. En un mot, le duel cessa d'être un instrument de procédure, un moyen de preuve pour l'accusateur, de justification pour l'accusé.

§ III.

Des cohues judiciaires ou des abus de la publicité des débats avant l'établissement de la procédure inquisitoriale.

Ce devait être un singulier spectacle que celui d'une cour féodale où chaque juge, requis de dire son avis à haute voix, était exposé à être vivement interpellé par celle des parties qu'il voulait condamner, et appelé à soutenir son opinion contre elle les armes à la main. Cela n'empêchait pas que l'*avant-parlier* ou avocat n'eût dans le procès son rôle spécial qui n'était pas tout-à-fait sans danger. On sourit quand on voit de quels ménagements le *style du parlement* veut que l'avocat s'entoure pour ne pas donner lieu à une plainte personnelle de la part de l'adversaire de son client (1).

(1) Voici la formule recommandée, sinon exigée, par le style du Parlement : « Messieurs, j'ai à proposer devant vous, contre Monseigneur tel, que je vois là, pour Monseigneur tel, lequel voyez ici, aucunes choses esquelles il chet villenies, et si Dieu m'aïst, il m'en poise,

Faute de ces précautions, maître Hugues ou Hugo fut, suivant l'auteur du *Style* (1), sur le point d'être obligé de descendre lui-même dans l'arène à la place d'Armand de Montaigu pour lequel il plaidait, parce qu'il avait semblé parler en son propre nom et en termes peu courtois, de la personne du défendeur Aimeric de Durfort.

Le calme ne régnait guère dans ces audiences, où l'indomptable fierté du baron féodal avait tant de peine à s'incliner devant la majesté de la justice. Les interruptions se croisaient en tous sens, et les provocations les plus violentes s'échangeaient, de la part des parties,

« car tant que j'ai vescu, je ne veis onc audit tel... que bien et honneur; mais ce que j'entends dire et proposer contre lui, je le dirai comme avocat de céans, et pour tant que la partie me le fait entendre, et veut que je le dise et propose, et m'en advouera, s'il lui plait, et promis le m'a en présence et me l'a baillé par escrit en substance, et le tiens en ma main; car jamais par moi ne le feisse, car ledit tel... ne me feist oncques mal, ne je à lui que je sçache, fors que bien et honneur, et pour ce l'entend à dire; car ce fait à ma querelle, et autrement elle ne se pourroit soutenir à la fin à laquelle il veut tendre, et ainsi que vous sçavez mieux que moy, que chacun advocat doit dire ce qui fait à la querelle de son client, spécialement nous de céans y sommes tenus par serment, et aussi est-il raison que chacun le face. Pourquoi, Messeigneurs, vous supplie qu'il ne vous déplaise, et que vous me veuillez octroyer que je die et propose de votre licence. Et avec ce prie à Monseigneur tel... qu'il le me par donne; car si m'aïst Dieu, en tout aultre je le serviroye; mais en cestuy cas, il convient que je face mon devoir, car j'y suis tenu. » — (*Stillus Parliamenti*. M. Molini opera, tom. II, p. 872.)

(1) Ou du moins l'auteur du chap. XVI, interpolé dans le traité de Du Breuil.

non-seulement entre elles, mais avec les avocats, les témoins et les juges.

Quelque chose de ce tumulte se conserva dans les cours régulières de justice qui succédèrent aux cours féodales.

Voici ce qui se passait en Normandie jusqu'au quinzième siècle. Quarante jours avant la tenue de la session, se faisait le *cri de l'Échiquier*; — aucune autre justice ne pouvait s'exercer en même temps.

Toutes *cohues* (1) devaient être closes.

Les juges, officiers, avocats, étaient requis de se rendre à Ronen, *aux pieds* des seigneurs tenant l'Échiquier.

Les baillis, prévôts et juges inférieurs devaient surtout s'y présenter exactement, pour y soutenir le bien jugé de leurs sentences.

Voici maintenant comment s'exprime le *stille de procéder en pays de Normandie*, au chapitre intitulé: *Comme on doit faire le jugement d'un criminel*.

« On doit faire amener l'accusé en jugement et là, publiquement et devant tous, doit au prisonnier sa confession estre lue; et sur chacun article, par le juge interrogé se l'article est véritable, et se publi-

(1) Ce terme de *cohues* étant employé pour les justices inférieures, on doit en conclure qu'une grande publicité s'y était conservée; cela résulte d'ailleurs des critiques de Basin, contre la procédure de son temps, comme on le verra ci-après.

« *quement* il recognoist les cas contenus au procès, le
 « juge, par l'*opinion des coustumiers et practiciens*
 « *en la juridiction*, doit procéder à son absolution ou
 « le doit condamner, selon l'exigence des cas, et ainsi
 « qu'il trouvera par l'*opinion d'iceulx assistants* (1). »

Si ce jugement suppose l'enquête préparatoire sur laquelle nous aurons à revenir, on ne niera pas qu'il ne soit encore entouré d'une éclatante solennité. C'est une grande garantie donnée à l'accusé que l'obligation imposée au juge de l'interroger publiquement et de prendre l'*opinion des coustumiers et practiciens* de sa juridiction, avant de le condamner ou de l'absoudre.

Cette manière de procéder semble ouvrir la voie d'une discussion orale et publique entre les juges inférieurs, avocats, hommes de loi et praticiens siégeant sur les bancs inférieurs, et venus soit pour défendre leurs sentences, soit pour conseiller les parties. Mais le plus souvent de telles délibérations étaient pleines de troubles et de désordre. Aussi, Thomas Basin, évêque de Lisieux, attaque vivement cette procédure dans le petit ouvrage auquel on a donné pour titre : « *Projet de réforme en matière de procédure* (2). » Afin de remé-

(1) Histoire du parlement de Normandie, par Ferdinand Flôquet, p. 64 et suivantes.

(2) *Libellus editus a Thoma Episcopo Lexoviensi, de optimo ordine forenses lites audiendi et definiendi, ad clarissimum virum dominum Petrum Brezi, magnum senescallum Normanniæ, anno Domini 1455* : mis au jour et publié pour la première fois par M. Quicherat, tome IV

dier d'abord à l'abus des cohues judiciaires dans tous les tribunaux inférieurs, soumis à l'appel, il voudrait que ces tribunaux se composassent d'un seul juge jugeant à huis clos, à condition, il est vrai, que ce magistrat fût un homme probe et éclairé (1). Il ne sollicite pas la même réforme pour les cours supérieures. Son idéal serait que les conseillers de l'échiquier fussent astreints à juger à huis clos, en nombre plus ou moins grand, mais fixe, sur le rapport de l'un d'entre eux choisi pour l'examen des pièces de la cause, à l'insu des deux parties, après que l'auditeur chargé d'entendre directement les avocats dans son cabinet ou de faire enquête par écrit, aurait fait un premier exposé du procès à la cour de l'échiquier. « C'est ainsi, dit-il, que les choses se passent à Rome au tribunal de la Rote. » On sait que ce tribunal était renommé alors dans toute l'Europe pour la haute sagesse de ses décisions (2).

Mais il demande au moins que l'on juge à l'échiquier de Rouen dans la même forme qu'au Parlement de

des œuvres de Basin, éditées par la société de l'histoire de France. Paris, Renouard, 1859.

(1) Capit. x. — Quod in tribunalibus habentibus tribunal superius, competenter singulæ personæ seu iudices sufficiunt ad audiendum causas, absque majore multitudine. T. IV, p. 57. — C'est après tout le système anglais ; mais ce système concorde avec celui du jury que ne réclame nullement l'évêque de Lisieux.

(2) Basin recommande donc comme un modèle la procédure usitée devant la Rote pontificale, qu'il admire beaucoup, quoique certainement il ne fût pas ultramontain. (*Histoire du parlement de Normandie*, par M. Flôquet, p. 42, 43 et suivantes.)

Paris, où les conseillers délibéraient sur l'exposé d'un auditeur, rapporteur à huis clos dans les petites affaires, publiquement et avec plaidoiries dans les grandes.

Cependant c'est à regret qu'il concède la plaidoirie orale. Voulant avant tout abréger les procès, qui sont d'une interminable longueur, il préférerait, comme moyen d'information et d'instruction judiciaire, l'écriture qui résume à la parole qui délaie. « Je trouve, dit-il, « plus utile, plus sûr et plus convenable pour la prompte « expédition des affaires, de traiter les procès par écrit « que de déclarer des plaidoyers avec un pompeux ap- « parat. Qui ne sait que nos cours royales, qui sont « presque tous les jours assommées par l'ennuyeuse « prolixité des plaidoiries orales, pourraient dans le « même temps expédier un millier de procès, s'ils s'ins- « truisaient par écrit (1) ? »

Ailleurs, il parle d'une ordonnance royale qui va paraître, et il exprime la crainte « qu'elle ne remédie « pas suffisamment aux ajournements vains et frustra- « toires, ni au bavardage puéril des avocats (2). »

(1) ... « Longe melius arbitror, utilius, securius atque expeditius « esse, profarentium negotiorum brevi et segura expeditione, lites et « scripto agi quam cum illa placitandi festivitate declamari. Quis enim « nesciat curias, in quibus hujus re modi mos est, quotidie pæne talium « placitationum verbalium tædiora prolixitate fatigari.... Quanto utique « tempore et minore, mille forsân causæ ex scripto æque expediri po- « tuissent. » P. 54. — Ibid. tom. 4.

(2) « Non per eas (litteras regias) satis præscinduntur supervacuae et frustratoriae dilationes, et verbosa atque nugatoria plurimorum advocatorum perorantium causas garrulitas..., etc. » P. 37, ibid.

Ce qui préoccupe donc comme un intolérable inconvénient les clercs, les savants, les hommes éclairés en France depuis la fin du XIII^e jusqu'au milieu du XV^e siècle, c'est la lenteur des procès, l'abus de la publicité et de l'oralité ; tous préférant, comme plus rationnelle et plus expéditive, la procédure inquisitoriale. Cette procédure est considérée comme un véritable progrès dû à l'usage plus général de l'écriture et à la connaissance du droit de plus en plus répandue chez les juges. L'oralité, la publicité sont regardées comme des restes de barbarie ; l'information secrète, le jugement à huis-clos passent pour de véritables conquêtes de la civilisation. On espère que ces innovations salutaires donneront plus d'autorité à la justice, dont les arrêts ne seront plus contestés et discutés d'avance.

Voilà donc quelle était alors l'opinion des gens sages et éclairés, qui croyaient marcher à la tête de leur siècle, et qui ne faisaient que céder au courant de la science renaissante : or la science peut avoir ses préjugés, comme l'ignorance elle-même.

CHAPITRE IV.

DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE DANS LES TRIBUNAUX ECCLÉSIASTIQUES, D'APRÈS LE DROIT CANON ET PONTIFICAL.

Pendant que, dans les cours baronniales et féodales, continuait à prévaloir cette procédure orale, publique, tumultueuse, où les juges mêmes, opinant à haute voix, pouvaient être provoqués au combat par leurs fiers et indociles justiciables, d'autres tribunaux fonctionnaient paisiblement et sans bruit, ne puisant que dans les preuves rationnelles et scientifiques les éléments de leur décision. C'étaient les tribunaux épiscopaux ou *cours de chrétienté*, qui s'appelèrent *officinités* après leur transformation définitive. L'exemple de ces tribunaux et la sagesse de leur jurisprudence eurent beaucoup d'influence sur la procédure criminelle adoptée plus tard par les tribunaux séculiers. C'est en vain que certains jurisconsultes du moyen-âge prétendirent ne relever que du droit romain ; certainement il fut plus commode pour les juges royaux d'imiter la

pratique judiciaire qu'ils avaient sous les yeux, que de rechercher péniblement celle qui avait pu exister dans le dernier état de la législation romaine ou byzantine. Aussi ils ne firent que très-peu de modifications à la procédure canonique en tâchant de se l'approprier dans son ensemble. Nous aurons à juger si toutes ces modifications furent des améliorations et des perfectionnements véritables.

§ 1^{er}.

Dans le premier volume de notre Histoire du droit criminel, nous avons rattaché la période de prépondérance ecclésiastique à l'époque carlovingienne.

Le premier résultat de cette influence fut la modification ou plutôt la transformation de la preuve justificative au moyen des compurgateurs, *per compurgatores*. On sait qu'un accusé, au temps des Mérovingiens, se faisait très-facilement acquitter, s'il faisait attester son innocence par des témoins, qui, sans s'occuper du fait en lui-même qui lui était imputé, attestaient son innocence, ou plutôt l'impossibilité morale de sa culpabilité. Ce singulier genre de preuve résultait du nombre bien plus que de l'autorité intrinsèque des témoignages. En pareil cas, les lois barbares n'avaient guère frappé d'incapacité que les dépositions de ceux

qui avaient subi la peine de la perte du droit, espèce de mort civile encourue pour des crimes graves. Dans le système ecclésiastique, au contraire, on devait peser les voix des témoins plus que les compter. De là vient que les Capitulaires, écrits en quelque sorte sous la dictée des évêques, entrent dans de grands détails sur les conditions requises pour la validité des témoignages. Ainsi, ils déclarent incapables d'ester en justice les enfants n'ayant pas encore atteint l'âge de 14 ans, les individus déjà convaincus de faux témoignage ou ayant une mauvaise renommée, les accusateurs et leurs serviteurs, enfin toute personne ayant un intérêt même indirect dans le procès (1). Le droit canon, qui ne fit que répéter plus tard sur ce point les prescriptions des Capitulaires, n'admit comme suffisantes pour une condamnation les dépositions de deux témoins qu'à la condition qu'ils fussent exempts de tous les reproches ci-dessus énumérés.

Cela seul suffirait pour établir que la *purgation canonique* reposait sur des bases plus solides que la justification prétendue résultant de la vieille coutume des compurgateurs. Mais on peut relever entre ces deux institutions des différences encore plus essentielles.

La purgation des lois barbares avait pour but de

(1) Baluze, I, 238, 1048; 352, 1057-1065. Ces mêmes dispositions se retrouvent plus tard dans le décret de Gratien et dans les canons de plusieurs conciles.

contrebalancer, ou plutôt de mettre à néant, des commencements de preuves résultant de l'audition des témoins à charge ou de quelques autres indices graves. La purgation canonique, au contraire, allait au-devant du simple soupçon : elle lavait ces taches légères qui suffisaient pour ternir la pureté du sacerdoce (1). Ceux qui étaient appelés pour confirmer par leurs dépositions l'honnêteté du prêtre soupçonné devaient être au moins aussi rigoureusement examinés que des témoins déposant sur un fait particulier. On recherchait quelle avait été leur vie passée avant de les admettre à donner leur opinion sur la vie de celui qui réclamait leur témoignage (2). Ainsi, on voit que la *purgation canonique* finit par n'avoir presque plus rien de commun avec la compurgation des temps barbares, que l'on continua d'appeler *purgation vulgaire*, même quand elle se fut modifiée sous l'influence de la législation ecclésiastique.

L'Eglise désapprouva, en même temps que l'usage des compurgateurs, celui des ordalies, qui impliquait la négation même de l'accusation, en quelque sorte à *priori*, sans la discuter à fond dans aucun de ses éléments. Cependant, dans la pratique, comme nous l'avons montré ailleurs, le clergé ne répudia pas, dès le principe, la coutume des épreuves judiciaires. Ainsi que l'a

(1) Quand le crime était non pas prouvé, mais seulement probable, la purgation par serment n'était pas admise. (Cap. *Si quis*, 4 l. v, t. 23, ap. Gregorianum.)

(2) C. *Constitutus*, 9, l. v, t. 23, ap. Gregorianum.

remarqué ingénieusement un savant jurisconsulte : « chaque fois que l'Eglise a voulu corriger un système « défectueux , mais profondément enraciné dans les « mœurs des peuples , elle a commencé par faire une « espèce de transaction , et par subir les abus qu'elle « voulait faire disparaître (1). »

Ici nous devons examiner comment l'Eglise fut amenée à préférer la voie des *enquêtes* ou voie inquisitoriale, et par suite l'information écrite et secrète, à la voie accusatoire, à l'oralité, à la publicité, usitées dans la procédure féodale.

Sans doute, en théorie, elle ne repoussa pas d'une manière absolue la forme de l'accusation ; mais cette forme, employée presque exclusivement dans les républiques anciennes, dut répugner à l'esprit de l'Eglise, parce qu'elle faisait du procès criminel une espèce de lutte à mort entre l'accusateur et l'accusé. Elle associait leurs familles à des haines qui devenaient presque toujours héréditaires. C'était la *guerre privée* transportée dans le domaine de la justice.

Quand le criminel était un homme considérable, il arrivait souvent qu'aucun accusateur n'osait se présenter, soit parce qu'il aurait craint pour sa propre sûreté, soit parce qu'il aurait risqué de ne trouver aucun témoin à charge pour déposer contre son puissant adversaire.

(1) Article de M. Th. Huc, professeur à la faculté de droit de Toulouse, dans la *Revue critique de Législation*, novembre et décembre 1858.

Quand, au contraire, il s'agissait d'une infraction légère, l'accusation prenait le prévenu, pour ainsi dire, à l'improviste, et ne lui permettait ni le repentir ni la réparation, que les tribunaux du clergé aimaient à provoquer pour se dispenser de poursuivre.

L'Eglise favorisa donc l'établissement de la forme de procédure *per denunciationem* : elle encouragea surtout les dénonciations qui devaient avoir pour but d'amener non pas la condamnation du coupable, mais sa correction et l'amendement de sa vie. Aussi le Droit canon décida que les dénonciateurs ne se feraient pas inscrire comme les accusateurs, mais qu'avant de présenter leur dénonciation, ils devraient avertir le délinquant du scandale qu'il s'agirait de prévenir. Si celui-ci donnait satisfaction et amendait sa conduite, nulle suite ne devait être donnée à la dénonciation ; autrement, le dénonciateur déposait une plainte d'après laquelle le juge agissait d'office.

La substitution de la dénonciation à l'accusation multiplia les procès : les évêques ne purent y suffire, et nommèrent d'abord des délégués spéciaux pour chaque affaire ; plus tard s'établirent les officialités qui furent des tribunaux permanents.

Quand il s'agissait d'un crime emportant la perte du bénéfice, la poursuite n'avait lieu devant l'évêque ou ses délégués que par voie inquisitoriale. S'il ne résultait de l'enquête que des faits peu graves contre le pré-

venu, les délégués ou juges inquisiteurs pouvaient procéder au jugement et à la condamnation.

Il y avait donc trois modes de procéder suivant le Droit canon : *per accusationem*, *per denunciationem*, *per officium* ou *per inquisitionem*. Mais, pour être recevable, la dénonciation devait, on ne doit pas l'oublier, être précédée d'un avertissement charitable, *monitio* ; de même la poursuite d'office par le juge devait être motivée par une espèce de clameur publique. C'étaient deux formes diverses de la procédure inquisitoriale. Dans l'un et l'autre cas, le juge enquêteur entendait les témoins à huis-clos, recueillait leurs dépositions, et les faisait reproduire par écrit dans les registres de son greffier, *notarius* (1). On notifiail ensuite à l'accusé les diverses imputations à sa charge qui résultaient de l'enquête, et on lui communiquait les dépositions et les noms des témoins, afin qu'il pût proposer ses reproches et exceptions et présenter sa défense (2).

Les formes décrétées pour la procédure inquisitoriale devaient être suivies avec une rigueur minutieuse ; la

(1) *De scribendis actis ut probari possint*. Cap. II *De probationibus decret. Gregorii IX*.

(2) « Et non solum dicta, sed nomina ipsa sunt ei ut quid et à quo sit dictum appareat, publicanda, necnon exceptiones et explicationes legitima admittenda, ne per suppressionem nominum, infamandi, per exceptionum vero exclusionem deponendi falsum audacia præbeat. »

Ce canon fut promulgué au quatrième Concile de Latran et recueilli par Grégoire IX dans ses Décrétales. (*Qualiter* 24, liv. v, tit. 1.

moindre négligence, la moindre omission entraînait la nullité en faveur de l'accusé (1).

Au surplus, la procédure inquisitoriale était d'abord tout exceptionnelle et applicable à certains délits qui pouvaient être constatés sommairement. Dans les cas les plus graves, la poursuite inquisitoriale n'était, comme de nos jours, qu'une information préliminaire.

Mais cette procédure, qui avait l'avantage de conserver les témoignages par l'écriture, finit par devenir générale et par s'étendre à toutes les phases du procès.

Le quatrième concile de Latran, sous l'inspiration d'Innocent III, consacra la procédure nouvelle, en prohibant sévèrement la participation du clergé aux épreuves judiciaires (2) : c'était abolir indirectement ces vieilles ordalies ; car leur enlever leur caractère religieux, c'était les dépouiller de leur prestige ; c'était travailler d'une manière sûre à leur abolition. En effet, elles n'étaient plus rien devant la justice humaine si

(1) *Si quis ad petitionem*, 22, l. v, tit. 1.

(2) Seulement ce Concile semble encore avoir toléré les duels judiciaires pour les laïques : il renvoie, au surplus, à ce sujet, à des décrets antérieurs. — « Nec quisquam purgationi aque ferventis vel frigidae ferri candentis ritum cujuslibet benedictionis aut consecrationis impendat, salvis nihilominus de monomachiis sive duellis, decretis antea promulgatis » (Labbe, Concil. Lateraneus, IV. *Cap. de iudicio sanguinis et duelli clericis interdicto*, tom. XI, pars 4, p. 469. Déjà Innocent III s'était déclaré contre les épreuves judiciaires en 1209, dans une lettre adressée à l'archevêque de Besançon. Lib. XI, Ep. IV, Bullar. n° 457. — En 1242, lettre à l'évêque de Strasbourg. Bullar. lib. XIV, p. 133.)

elles cessaient d'être, en quelque sorte, des attestations émanées du ciel.

Au résumé, ce grand et célèbre concile introduisit des règles fixes et précises là où toute règle était depuis longtemps oubliée ou méconnue ; il substitua l'ordre au chaos dans la procédure criminelle.

Aussi, les cours féodales furent abandonnées pour les tribunaux ecclésiastiques ou cours de chrétienté, et d'un autre côté la justice royale modela en grande partie sa procédure sur celle adoptée et mise en vigueur par le droit canon.

Du reste, l'influence d'Innocent III et du concile de Latran fut longtemps continuée par l'Eglise dans le même sens. Grégoire IX publia les Décrétales qui trouvèrent leur place dans le *Corpus juris canonici* (1), et ces Décrétales donnèrent lieu à un ouvrage trop peu connu et trop peu cité par les historiens du droit : nous voulons parler du commentaire d'Innocent IV, connu sous le nom d'*Apparatus* (2).

(1) Grégoire IX porta un nouveau coup au duel judiciaire : il inséra dans sa collection les constitutions des Papes ses prédécesseurs, qui l'avaient désapprouvé, et qui avaient ordonné que les parties se purgeraient, non par le combat, mais par le serment judiciaire et des témoignages éprouvés. *De purgatione canonica et vulgari*. L. v. Decret. tit. xxxiv et xxxv. — Célestin III, entre autres, avait prohibé également le duel comme ayant pour résultat quelquefois de condamner l'innocence, et souvent de tenter Dieu. *Cap. cura suscepti*. L. v, tit. 25. ap. Gregor.

(2) L'édition que nous avons sous les yeux est celle imprimée à Lyon en 1578.

Dans les éclaircissements que ce pape éminent donne sur la procédure inquisitoriale, il en pose nettement les conditions et les règles :

« Pour l'emploi de la voie inquisitoriale, il faut, dit-il, une double notoriété, celle qui se rapporte à la personne comme infâme, et celle qui s'attache au délit comme manifeste. Ainsi l'infâme lui-même, si la deuxième condition manque, ne pourra pas être soumis à cette condition. Et les dépositions des témoins recueillies par cette voie n'ont, dans ce cas, aucune valeur, « si ce n'est dans les lieux où l'inquisition générale est d'usage pour tous les crimes (1). » On a cru qu'il désigne par là l'enquête qui se fait à propos d'un crime que l'on constate et dont on cherche l'auteur, sans avoir en vue personne en particulier. Mais il n'entend peut-être parler que de l'inquisition ecclésiastique générale, celle qu'il mentionne dans le chapitre suivant, *De statu monasterii*, par exemple. Là, en effet, l'enquête embrasse tous les crimes qui peuvent être commis dans une localité spéciale, et dont les habitants doivent avoir la responsabilité.

Innocent IV dit aussi, à propos de cette inquisition, que le juge-inquisiteur ne peut pas être récusé, puisqu'il ne dépend pas de la volonté des parties : *cum non pendat de voluntate partium*.

(1) « Nisi ubi sit inquisitio generalis de omnibus criminibus. » (*De accusationibus, inquisitionibus et denuntiationibus*. (Cap. xii, fol. 321.)

Il donne, au surplus, des règles particulières pour l'inquisition spéciale, *inquisitio specialis*, celle qui se fait contre telle ou telle personne. Quand les poursuites ont été commencées contre un accusé, et qu'on ne s'est pas assuré d'abord si cet accusé était *infamatus*, il est trop tard pour faire à son égard une enquête *de famâ*, et même pour demander aux témoins si le crime s'est commis publiquement ou secrètement. Ce qui a manqué alors, c'est la première condition de la procédure inquisitoriale.

Innocent IV dit aussi que, dans l'*inquisitio specialis*, le prévenu n'est pas tenu de s'accuser de tous ses crimes, mais de celui-là seulement pour lequel il est poursuivi.

C'est en vertu de cette obligation présumée qu'on imposait à l'accusé le serment de dire la vérité, et qu'on se crut autorisé à la lui arracher par la contrainte matérielle.

§ II.

Le principe d'après lequel il fut décidé qu'on exigerait de l'accusé le serment de dire la vérité, semblait entraîner comme une conséquence naturelle l'établissement de la question dans le cas d'un parjure présumé. Il ne paraît pas cependant que la torture ait été établie

au sein des cours de chrétienté: les Décrétales en parlaient au moins pour la réglementer. On ne trouve pas dans ces monuments du droit canon au moyen-âge, de mention précise de la question, en tant qu'elle serait instituée pour arracher un aveu.

On n'employa longtemps la torture, dans le droit canon, que pour forcer le voleur à restituer les objets volés ou à déclarer le lieu où il les avait mis (1). C'était le moyen dont les voleurs eux-mêmes usaient souvent pour forcer le propriétaire à indiquer le lieu où il avait caché son argent. Dans ce cas, les tourments infligés par la justice n'étaient, en quelque sorte, que des représailles.

Si Boniface VIII et d'autres papes modifièrent la procédure criminelle et même la pénalité dans un sens plus rigoureux, ce ne fut pas pour les crimes de droit commun et pour les tribunaux canoniques ordinaires; ce fut en vue d'un crime spécial, l'hérésie, et d'un tribunal exceptionnel, l'Inquisition.

(1) Voir 4^o le canon *Gravis, de Deposito*, decret. ap. Gregor.; 2^o C. *Fraternitas*, II, c. 12, qu. 2. — C. *Si res*, I, c. 14, qu. 6.

APPENDICE AU CHAPITRE IV.

SYSTÈME PÉNAL DE L'ÉGLISE.

Nous avons montré ailleurs que l'Eglise ne cherchait pas seulement l'intimidation ou l'exemplarité dans la peine, mais qu'elle se proposait encore pour but l'amendement du coupable.

L'Eglise prétendait donc infliger des pénitences, ou, si l'on veut, des corrections, plutôt que des peines proprement dites. Même quand elle croyait devoir recourir à un redoublement de sévérité, elle recommandait qu'on n'appliquât les peines indiquées qu'avec un esprit de charité, non d'animosité (1). Elle proclamait son horreur pour le sang, et par conséquent proscrivait la mutilation et la peine de mort (2), l'effusion du sang et la *brûlure*.

« Elle ne pouvait, dit F. Hélie, prononcer aucune

(1) *Et cum paulo districtius agitur, ex charitate agendum est non ex furore. C. fraternitas.*

(2) *Quæ ad ustionem aut incisionem ducit.* Labbe Conc. de IV de Latran, p. 472. Aussi Innocent III défendit-il la marque au fer chaud qu'un autre Pape avait tolérée.

« peine qui fût susceptible d'une exécution publique, »
 « comme les galères, la question, le fouet, la marque, »
 « le carcan et le pilori; car le pouvoir de prononcer »
 « ces peines n'appartenait qu'aux juges qui avaient le »
 « droit de glaive, l'*imperium* des Romains (1). »

L'Eglise n'avait jamais déclaré son incompétence que pour les peines sanglantes. Elle prononçait, par excellence, la peine du fouet, pourvu qu'elle n'allât pas *usque ad effusionem sanguinis* et qu'elle fût administrée à huis-clos par un clerc.

L'Eglise repoussa la fustigation publique, ainsi que le carcan et le pilori; ce n'est pas qu'elle crût que la prononciation de ces peines excédât sa compétence; c'est bien plutôt parce que, comme Constantin, qui proscrivit la marque (2), elle avait le sentiment profond de la dignité humaine, que ces peines avaient pour effet d'abaisser et d'outrager dans la personne de celui à qui elles étaient appliquées (3).

De plus, l'Eglise n'admettait pas la confiscation, qui n'avait lieu que dans le cas d'hérésie, et alors elle était prononcée au profit de l'Etat.

(1) Préf. du Droit criminel, tom. 1, p. 377-378.

(2) *Cod. Circumcelliones* 1, c. 23, qu. 5. — Cum beatus, dist. 45. — C. penult. dist. 86.

(3) C'est la raison qu'en donne un savant professeur, M. Th. Huc, de Toulouse. Voir son article sur le droit canonique et la législation criminelle, *Revue de législation française*, tom. XIII, 8^e année, p. 463, chez Cotillon, libraire, à Paris.

L'Eglise employait principalement les peines spirituelles, dont voici les principales :

1° L'excommunication ; ceux qui en étaient frappés étaient forcés par le pouvoir séculier de s'amender et de déférer aux censures ecclésiastiques, sous peine, après un certain délai, d'être privés de leurs droits civils et de leurs biens. Etre rejeté du sein de l'Eglise, c'était encourir l'ancienne mise hors la loi ; cesser d'appartenir au christianisme, c'était se mettre en dehors de la société de cette époque.

2° L'interdit ; c'était une mesure générale, qui avait pour but de suspendre tout culte religieux dans la ville, le pays ou le royaume qui en était frappé. Dans un siècle de foi, l'interdit avait inmanquablement pour résultat d'amener la soumission des peuples qui en étaient frappés, ou celle du roi dont la faute leur avait fait encourir une peine solidaire, dont ils devaient chercher à dégager leur responsabilité.

3° Il y avait encore d'autres peines, telles que la suspension des fonctions sacerdotales, le jeûne, la prière, les aumônes, les macérations, etc.

A côté de ces prescriptions pénales, et pour en assurer l'exécution, dans certains cas, l'Eglise décrétait la détention temporaire ou à vie dans un monastère. La détention était à vie pour les clercs qui avaient commis un crime capital. On ne la considérait que comme un moyen de surveillance, *custodia* ; il y eut ensuite l'in-

carcération, ou l'emprisonnement proprement dit, qui fut considéré comme une pénalité véritable. Le maximum de cette peine était la détention perpétuelle et solitaire, dans une cellule que l'on murait, comme signe de l'irrévocabilité de la sentence. Toulouse avait conservé dans ses archives de nombreuses condamnations à cette peine, prononcées par l'Inquisition primitive, dans la seconde moitié du XIII^e siècle. Elles ont été publiées par Lymborch sous le titre commun de *Sententiæ immuratorum*.

Plus tard, la jurisprudence de nos parlements revendiqua la juridiction de tous les crimes capitaux, même de celui d'hérésie. Il fut défendu aux juges d'Eglise de prononcer la peine de la prison perpétuelle et même celle de la prison temporaire, ce qui dut être considéré comme une usurpation sur la justice du roi. Les officialités purent seulement ordonner, à titre de pénitence, une retraite plus ou moins longue dans un monastère. Quant aux clercs coupables de crimes atroces et constatés par des juges d'Eglise, ils devaient être, après information, dégradés s'il y avait lieu et livrés au juge séculier.

Dans son système pénal, l'Eglise cherchait à proportionner la gravité de la peine à la gravité du délit ; elle considérait, dans l'application de la pénalité, plutôt la criminalité de l'intention que les conséquences matérielles de l'acte pris en lui-même.

Ainsi le pape Alexandre III ordonna aux juges de

prendre en considération non-seulement la *qualité* et la *gravité* du délit, *qualitas et quantitas*, mais l'âge, le degré d'instruction, le sexe, la condition du délinquant; d'avoir égard à l'époque et au lieu : car le même fait ne pouvait pas être indistinctement réprimé avec les mêmes peines (1). L'Eglise déclarait excusable l'homme que la faim avait poussé à commettre un vol d'aliments (2); de là au système des circonstances atténuantes il n'y a pas loin. L'Eglise déclarait aussi excusable l'homme sobre d'habitude qui, dans un état accidentel d'ivresse, avait commis un crime (3). Mais d'un autre côté, elle reconnaissait des circonstances aggravantes puisqu'elle assimilait au sacrilège le vol commis dans une église (4).

Quant aux attentats contre les personnes, l'Eglise punissait le complice autant que l'assassin lui-même (5); elle distinguait entre l'homicide volontaire et l'homicide involontaire ou casuel; et, pour apprécier l'homicide involontaire elle sous-distinguait encore entre le cas où l'homicide avait eu lieu en faisant un acte licite et celui où il avait été commis en faisant un acte illicite (6); enfin elle distinguait le cas où, même en faisant un acte licite, on n'avait aucune faute à se reprocher, de celui

(1) Sicut dignum 6. L. v, t. 12, ap. Greg.

(2) Si quis 3. L. v, t. 18, ibid.

(3) Durand de Maillane, *Ivrognerie*.

(4) C. si quis 7. C. 17, qu. 4.

(5) Cap. *Sicut dignum*, 6, l. v, tit. 12, ap. Gregorian.

(6) Cap. *Dilectus filius*, 13, l. v, t. 12, ap. Gregor.

où il n'en était pas ainsi (1); par exemple elle faisait peser un certain degré de responsabilité sur celui qui n'avait pas apporté à l'acte toute la diligence nécessaire (2). Le duel était dans tous les cas assimilé à l'homicide (3). Enfin l'Eglise rendait celui qui avait donné ordre d'en frapper un autre, responsable de la mutilation ou du meurtre consommé par celui qui avait ainsi excédé les limites de son mandat (4)... Toutes ces distinctions ont été adoptées pour la plupart par la jurisprudence moderne, ou au moins prises en grande considération. Le droit pontifical adoucissait aussi la trop grande sévérité des peines pour certains crimes graves tels que le rapt, le blasphème, les libelles diffamatoires, et substituait très-souvent l'emprisonnement à la peine de mort (5).

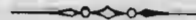
(1) Cap. *Lator* ix, l. v, t. 12, ap. Gregor.

(2) Cap. *Continebatur* 8, cap. *Ex-litteris* 14, ap. Gregorian.

(3) Cap. *Henricus* 2, l. v, t. 14, ibid.

(4) Cap. *Is quis* 3, l. v, t. 3, in 6^o.

(5) Th. Huc, *Loco citato*, p. 468.



CHAPITRE V.

DU DROIT PONTIFICAL DANS SES RAPPORTS AVEC L'INQUISITION
PROPREMENT DITE.

L'inquisition, en tant que tribunal exceptionnel, fut établie au XIII^e siècle, en France d'abord pour réprimer une hérésie menaçante, celle des Albigeois ou Manichéens, puis étendu à l'Italie, à l'Allemagne, à l'Espagne et à tous les pays catholiques.

La France, le berceau de l'inquisition, est précisément le pays où elle s'est le moins enracinée et où elle a plus tôt cessé de régner. En subordonnant l'inquisition aux parlements, le gouvernement de nos rois la frappa au cœur.

Mais quel que soit le temps plus ou moins long pendant lequel cette juridiction exceptionnelle ait été adoptée dans les diverses contrées de l'Europe, on ne saurait nier qu'elle ait dû y exercer partout une certaine influence ; si l'on se refusait à en tenir compte, on se rendrait coupable d'une impardonnable omission dans

l'histoire générale du droit criminel des peuples modernes.

L'inquisition veut être embrassée dans son ensemble pour être sainement appréciée. C'est pour cela que nous n'avons pas cru devoir faire l'histoire spéciale de l'inquisition espagnole à la suite de nos études sur la législation de la Castille et celle de l'Aragon. Sans doute, cette inquisition prit une physionomie à part, dans la péninsule ibérique, surtout après sa reconstitution vers la fin du XV^e siècle. Mais ce ne fut pourtant qu'une circonscription particulière, une sorte de province d'un grand centre juridictionnel, dont elle chercha, il est vrai, à se rendre indépendante, mais sans y réussir bien complètement (1).

Maintenant que nous nous occupons du droit criminel de l'Europe entière, le moment est venu d'étudier une institution qui semblait, dans son origine, destinée à rayonner aussi loin que la juridiction même de l'Eglise.

Une sorte de procès s'instruit depuis longtemps pour et contre l'inquisition. Nous aurons soin d'analyser et de mettre en lumière ce qui nous paraîtra à charge et à décharge, dans cette vaste information. Enfant du XIX^e siècle, élevé au milieu d'idées tout opposées à celles de nos pères, nous devons nous efforcer de nous dé-

(1) Cela n'empêche pas que l'histoire de cette province ne puisse fournir le sujet d'un volume à part.

pouiller de nos préjugés modernes avant de porter un jugement sérieux sur une institution qui a été adoptée comme utile et nécessaire par des générations nombreuses d'où est issue la génération dont nous faisons partie.

On ne saurait, au surplus, se le dissimuler : l'inquisition a été tour à tour attaquée avec fureur comme le type d'un fanatisme barbare, et, d'un autre côté, louée sans mesure comme une institution admirable, préservatrice de la foi catholique et de la société elle-même. Entre les violences de la critique passionnée et l'apologie à outrance, il y a une place à prendre pour le simple jurisconsulte qui ne cherche que la vérité. En appréciant l'inquisition avec le calme et le sang-froid qui conviennent à la science, nous aurons sur nos devanciers un avantage à peu près certain, celui d'être neuf à force d'être impartial.

§ I^{er}.

Nous ne voulons pas faire ici une histoire complète de l'Inquisition ; notre tâche actuelle est de montrer ce qui caractérisait spécialement et la pénalité et la procédure de cette juridiction exceptionnelle, en la comparant à celles qui étaient usitées dans les tribunaux de la même époque.

Et d'abord, quant à la pénalité, elle ne consista primitivement que dans les pénitences mentionnées par les pénitenciers d'Halitgaire et autres recueils des VIII^e, IX^e et X^e siècles. Seulement ces pénitences, qui étaient surtout instituées contre les clercs et qui n'eurent longtemps d'autre sanction que l'excommunication et l'interdit, furent prononcées, non plus par l'évêque ou le confesseur, mais par un tribunal spécial, à qui des moyens coercitifs étaient donnés par le pouvoir temporel pour faire exécuter ses arrêts, et ce tribunal jugea principalement les crimes d'hérésie, de sacrilège et de blasphème.

Le caractère pénitentiel de l'inquisition eut pour résultat de créer une juridiction où un grand arbitraire fut laissé à l'indulgence (1), c'est-à-dire que l'inquisiteur posséda le droit de commuer, de diminuer ou même de supprimer la peine si le coupable avouait son crime et paraissait en avoir un repentir plus ou moins vif, plus ou moins sincère. Avec son double caractère de confesseur et de juge, il croyait avoir grâce d'état pour lire dans la conscience de l'accusé.

L'inquisiteur, quand il reconnaissait la culpabilité et l'incorrigibilité du prévenu, pouvait le condamner directement et immédiatement aux peines les plus sévères, sauf la peine capitale et la mutilation.

Dans ces derniers cas, après avoir constaté que le

(1) La devise de l'Inquisition était : *Misericordia et justitia*.

coupable se montrait obstiné dans sa révolte contre l'Eglise, qu'il avait été récidiviste ou relaps et qu'il fallait désespérer de sa conversion, l'inquisiteur le livrait au juge séculier. La position de celui-ci était semblable à celle de la cour d'assises qui se trouve en présence de cette déclaration du jury : « Oui, l'accusé est coupable de meurtre prémédité, sans circonstances atténuantes. » La cour ne peut être alors à son égard que l'instrument docile de la loi, et doit lui appliquer la peine capitale. Il en était de même au moyen-âge du juge séculier, obligé d'appliquer les lois de son temps, c'est-à-dire de prononcer la peine du bûcher contre le crime d'hérésie accompagné des circonstances aggravantes ci-dessus mentionnées.

Cette peine nous paraît aujourd'hui excessive et barbare ; au XIII^e siècle, il n'en était pas ainsi.

D'abord, à une époque de foi ardente et populaire, l'hérésie en elle-même était un objet d'indignation et de répulsion générales. Mais l'hérésie des Albigeois, contre laquelle fut établie l'Inquisition comme une arme spéciale et probablement temporaire (1), avait un caractère tout particulier de destruction sociale.

Un auteur qui n'est pas suspect, M. Schmidt, pasteur

(1) C'est l'opinion du savant M. Jager, auteur d'une excellente histoire ecclésiastique. Il croit que le tribunal de l'Inquisition, dans l'intention des premiers Papes qui l'ont fondé, était spécial contre l'hérésie des Albigeois, et devait cesser après l'anéantissement de cette hérésie.

protestant, a fait un ouvrage fort curieux sur les Cathares ou Albigeois.

Il prouve que la promiscuité la plus impure régnait parmi tous les membres de cette secte, excepté parmi un petit nombre d'entre eux, qui faisaient vœu de continence et qui s'appelaient les *Parfaits*.

Mais d'abord la proportion de ces prétendus prédestinés était bien minime, eu égard à la multitude d'adeptes qui pouvaient se donner pleine licence (1). Ensuite, le communisme charnel des uns aussi bien que la chasteté absolue des autres conduisaient également à l'anéantissement de la famille.

Du moment qu'il n'y aurait plus de famille il n'y aurait plus de transmission d'héritage ; c'était démolir la société dans ses fondements.

Et comme une doctrine pareille, dans ce siècle de foi et de superstitions, avait besoin de s'appuyer sur un culte quelconque, ces Manichéens renaissants adoraient non plus le dieu du bien en même temps que celui du mal, mais le dieu du mal seulement sous le nom de *Satanaki*, et avec les plus dégoûtants emblèmes.

(1) Il y avait à peine deux mille Parfaits en Europe sur six millions d'hérétiques Cathares ou Manichéens. — Pour ceux qui n'étaient pas Parfaits, le mariage ne purifiait pas l'acte de la génération ; toute immoralité était tolérée, car ils étaient censés subir l'entraînement irrésistible du dieu du mal. Seulement, à leur dernière heure, ils étaient régénérés par le *consolamentum* que leur donnaient les Parfaits ou Bons-hommes. (Histoire des Cathares et Albigeois, par Schmidt, tom. II, p. 8.)

Voilà le culte dangereux qui, après les premières croisades, avait été rapporté sur le continent européen ; cette religion absurde, vaincue en Languedoc les armes à la main, s'y était continuée à l'état de société secrète.

D'ailleurs, dans un temps où l'anarchie régnait dans l'ordre politique, judiciaire et administratif, où l'Europe n'avait d'autres liens que ceux de la foi, où l'unité n'existait que par la papauté et le catholicisme, toute atteinte portée à cette foi et à cette unité était un acte de révolte contre la société et tendait à la dissoudre entièrement.

L'Etat comprenait que, pour avoir de la stabilité et assurer les fondements de l'ordre public, il fallait demander et prêter appui à l'Eglise. L'harmonie, l'alliance étroite de l'Etat et de l'Eglise, était d'ailleurs une tradition des empereurs romains et l'un des fondements des lois de Justinien, dont l'étude refleurissait au temps d'Innocent III. Cette tradition avait été renouvelée par Charlemagne et suivie dans les Capitulaires. Depuis l'invasion des barbares, c'était le droit public du moyen-âge.

Et comment en aurait-il été autrement, même au douzième et au treizième siècle ? L'Eglise avait affaire à des peuples qui avaient encore la grossièreté de l'état sauvage et les mobiles passions de l'enfance. C'était une tutrice à qui la Providence donnait des mineurs à élever. On persuade des hommes faits, mais on s'impose à des enfants, et surtout on les préserve de la contagion des

mauvais exemples et des mauvaises doctrines ; autrement, comment défendre ces cœurs, non encore formés, contre la séduction du mal et contre l'instabilité de leurs propres penchants ? Comment retenir dans une voie sûre et harmonique ces esprits si faibles, si vacillants, si peu éclairés ?

La superstition, l'ignorance et la crédulité du peuple le rendaient facilement le jouet des fanatiques, qui empruntaient le ton de l'inspiration et les dehors du mysticisme.

De nombreux exemples prouvent que les dogmes nouveaux ne tardaient pas à se traduire en actes contraires aux principes par lesquels vivait l'humanité depuis la propagation de l'Evangile.

Même aujourd'hui que les lumières sont si répandues, on craint pour des nations instruites et éclairées les prédications de quelques utopistes plus audacieux qu'entraînants, plus tranchants que convaincus. Des publicistes sérieux se demandent si la liberté complète de ces dangereux enseignements ne finira pas par séduire les masses populaires et par ébranler notre société moderne, malgré la force et la profondeur de ses racines.

Ces alarmes sont vaines, sans doute ; la religion, qui a tant d'éloquents organes, la science économique et philosophique, qui a tant d'habiles interprètes, se donneront la main pour écraser de fausses théories par les armes de la discussion.

S'il est vrai, suivant un philosophe moderne (1), que les mauvaises théories soient moins pardonnables que les mauvaises actions, il serait pourtant honteux pour notre siècle d'appliquer aux doctrines le système de prévention et de coercition, et de reculer jusqu'au despotisme de la pensée par peur du désordre matériel.

Ce système compromettrait en un jour les progrès si lents que nous avons faits vers la liberté religieuse, en passant par la tolérance.

Aujourd'hui, les peuples semblent s'être éloignés de l'unité morale et religieuse, en proportion des efforts inouïs qu'ils ont faits pour atteindre l'unité matérielle par l'uniformité de législation et la centralisation administrative. En présence de la diversité des cultes reconnus depuis longtemps, la destruction de la liberté religieuse et une profession de foi exclusive de la part de l'État seraient à la fois une tyrannie et un mensonge ; mais au moyen-âge le système d'unité était à la fois rationnel et nécessaire.

Donc, ce qui portait radicalement atteinte à cette unité chrétienne, comme le faisait l'hérésie des Albigeois, devait être l'objet des répressions les plus sévères.

Pour détruire la guerre sourde et implacable faite par cette hérésie au christianisme, on n'inaugura pas une pénalité nouvelle ; on ne créa même pas, à proprement parler, une procédure spéciale. Tout au plus se

(1) M. Royer-Collard.

contenta-t-on d'y introduire, à titre d'expédients et au moyen de dispenses formelles, quelques modifications peu sensibles, dont la portée ne se révéla que plus tard. La mesure la plus considérable qui ait été prise contre la grande hérésie de cette époque fut l'érection définitive d'un tribunal exceptionnel, décrétée par Grégoire IX vers 1233.

L'établissement de cette institution avait été précédé de quelques tentatives, soit pour ressusciter le vieux régime des pénitences publiques, en leur donnant force coercitive à l'aide du bras séculier, soit pour établir des juridictions temporaires, chargées du jugement des hérétiques par les légats du Pape.

Mais le faste de ces légats avait excité contre eux les haines et diminué leur autorité morale. Une milice monastique, récemment fondée, qui avait fait vœu de pauvreté et qui l'observait avec ferveur, fut chargée de désigner dans son sein quelques religieux qui recevraient du pape lui-même une sorte d'investiture judiciaire, et se chargeraient de rechercher, de poursuivre, de punir ou de faire punir les hérétiques Albigeois.

Cette milice n'était autre que l'Ordre de Saint-Dominique. Le tribunal qui fut choisi dans le principe parmi ses membres, s'appela le tribunal de l'Inquisition.

Nous avons dit que ce tribunal n'institua pas de pénalités nouvelles ; mais s'il est vrai qu'il innova quelque chose en matière de procédure, en quoi consistèrent ces innovations ?

§ II.

Au moment où l'Inquisition prit naissance en Languedoc, la procédure secrète existait dans les tribunaux ecclésiastiques de droit commun; elle était recommandée par les jurisconsultes de Bologne comme une tradition du droit romain; enfin, les légistes de Louis VIII et de saint Louis avaient déjà tenté de lui faire une place à côté de la procédure accusatoire de la féodalité.

Personne ne fut donc étonné de voir le nouveau tribunal adopter exclusivement cette forme d'instruction déjà si connue sous le nom d'*enquête*.

Quant à la torture, l'Inquisition ne paraît l'avoir adoptée que quand elle fut devenue usitée dans la France entière.

En quoi différa donc la procédure de l'Inquisition de la procédure inquisitoriale ordinaire?

Ce fut, si l'on peut s'exprimer ainsi, dans l'exagération du secret.

Jusque-là, les tribunaux ecclésiastiques faisaient un devoir à tout chrétien d'avertir l'hérétique ou le criminel, quel qu'il fût, avant de le dénoncer à la justice; cette dénonciation ne devait avoir lieu que si ces *monitiones* ou avertissements avaient été méprisés. De plus, les dénonciateurs devaient plus tard, ainsi que tous les témoins à charge, être confrontés à l'accusé, à qui la justice était tenue de communiquer les noms des témoins

et du dénonciateur; c'était une formalité exigée par le droit canon lui-même et par le IV^e concile de Latran.

Mais les inquisiteurs représentèrent que, si l'on suivait ces règles aveuglément, on ne trouverait dans la plupart des cas ni dénonciateurs ni témoins. Au lendemain d'une guerre civile et religieuse, les passions étaient trop vivement excitées. On avait assassiné de grands personnages qui s'étaient rendus odieux par leurs violences. On épargnerait encore moins des dénonciateurs et des témoins obscurs.

Ces considérations frappèrent beaucoup de bons esprits à cette époque. Ce fut alors que Boniface VIII rendit un décret par lequel il admettait, tout à fait exceptionnellement, que l'on pourrait, à cause de la puissance des personnes contre lesquelles il serait fait des informations, — si l'évêque et les inquisiteurs jugeaient qu'il y eût un grand danger pour les témoins à ce que la publication de leurs noms fût faite — se contenter de prononcer ces noms devant l'évêque seul; « mais, ajoutait-il, si le péril vient à cesser, les noms des témoins et accusateurs doivent être publiés, comme cela a lieu dans les procès ordinaires (1). »

(1) « Jubeamus tamen quod si accusatoribus vel testibus in causa
« heresis intervenientibus seu deponentibus (propter potentiam per-
« sonarum contra quas inquiritur) videant Episcopus vel Inquisitores
« grave periculum imminere si contingat fieri publicationem nominum
« eorundem, ipsorum nomina non publice sed secreto coram diocesano
« episcopo, exprimantur; cessante vero periculo supradicto accusatorum

On sait que l'on entendait par *publication* la communication des témoins à l'accusé.

Il faut bien comprendre dans quel esprit cette exception était faite à un principe général.

Il y avait des seigneurs féodaux tellement puissants qu'ils semblaient être au-dessus de toute justice. Il fallait bien dérober les dénonciateurs et les témoins à charge aux vengeances de ces seigneurs, quand on était obligé de frapper ou au moins de menacer de si illustres têtes. Et ainsi il semblait que la possibilité de faire appliquer la loi ne pouvait s'acheter que par une sorte de dérogation à la loi elle-même.

Nous verrons plus tard quels étaient les inconvénients d'une dispense qui altérait la procédure de cette époque dans l'un de ses principes les plus essentiels.

Néanmoins, si cette dispense était restée tout à fait exceptionnelle, on l'aurait comprise comme le seul moyen peut-être d'empêcher des criminels de haut rang de se mettre à l'abri de toute poursuite judiciaire.

Mais l'exception finit par devenir à son tour une règle générale.

Eymeric, dans son *Directorium inquisitorum*, ne va pas plus loin que Boniface VIII (1).

Voyons maintenant comment s'exprime à cet égard l'Espagnol Pegna, qui commenta cet ouvrage au XVI^e siècle.

« et testium nomina (prout in aliis fit judiciis) publicentur. » (Statut 20, l. v., tit. II).

(1) *Directorium inquisitorum*, p. 626, 627.

« Cette question, dit-il, a pu *soulever autrefois* des débats très-vifs, mais elle est aujourd'hui formellement résolue ; le danger mentionné par Eymeric est censé exister toujours (1). »

Il cite à l'appui de cette opinion une instruction du Saint-Office de Madrid à la date de 1484, qui transforme en règle constante le principe de la non-publication du nom des témoins, à cause du grand nombre d'hérétiques répandus en Castille et en Aragon.

Simancas assure de plus que les grands inquisiteurs ne voulaient pas même qu'on donnât communication à un accusé d'hérésie des circonstances de temps et de lieu qui pouvaient le mettre sur la trace de ceux qui avaient déposé contre lui (2).

Est-ce là donner à un accusé les moyens de se défendre et de se justifier !

Comment peut-il reprocher des témoins et montrer qu'ils sont guidés par la haine et la vengeance, s'il ne les connaît pas ?

Sans doute, les témoins dont les noms sont publiés et qui se font connaître à l'accusé par la confrontation, courent souvent, aujourd'hui encore, de très-grands périls ; en Corse, ils sont souvent les victimes de la *vendetta*.

(1) *Hodie tamen perpetuo id periculum adesse putatur* (ibid., p. 627).

(2) Simancas, Institut. cathol. d'Espagne, p. 64, n° 26.

Mais il y a un danger qu'il faut craindre avant tout, c'est celui de la condamnation d'un innocent. La justice doit à un accusé, à un moment donné, la communication de ses informations, afin qu'il ait la possibilité de se disculper.

La procédure inquisitoriale qui existait avant l'érection des tribunaux de l'Inquisition, pouvait amener d'une manière assez sûre à la découverte de la vérité. Mais alors il ne fallait pas en scinder les diverses parties, et en retrancher les garanties les plus nécessaires à l'innocence.

Nous ne déclamerons pas contre une pénalité dont les rigueurs sont expliquées par les pratiques et les mœurs de cette époque ; mais nous ne pouvons nous défendre d'un secret effroi, en pensant que la prison perpétuelle et même le bûcher pouvaient être la suite d'une instruction judiciaire où l'on s'ôtait les moyens de discerner si les témoignages étaient vrais ou calomnieux.

Néanmoins, reconnaissons d'abord que les inquisiteurs italiens avaient moins de raideur sur ce point que les espagnols. Ainsi le père Elisæo Masini s'exprime ainsi dans sa Pratique du Saint-Office : « Quand l'accusé
« déclare son alibi, il devient absolument nécessaire
« de le mettre en présence des témoins, non-seulement
« dans l'intérêt de l'accusation, mais dans celui de la
« défense de l'accusé, que l'on s'exposerait à punir.

« quoique innocent, s'il y avait eu méprise sur la personne (1). »

Disons ensuite qu'en Espagne même on cherchait à obvier, par certaines précautions ingénieuses, aux inconvénients qui naissaient du défaut de communication du nom des témoins aux consultants de la cause et à l'accusé.

1° Le saint-office avait ce qu'il nommait ses *consulteurs* ; c'étaient des canonistes et des jurisconsultes de droit civil qu'il appelait à conseil sur toutes les affaires criminelles qu'il avait à juger. Dans le principe, il leur donnait communication de la procédure tout entière, telle qu'elle avait été instruite, sans en excepter aucune pièce. On y comprenait donc nécessairement les noms du délateur et des témoins, avec leurs dénonciations et dépositions.

« Mais par la suite, dit Pegna, il s'est introduit dans
« l'Inquisition la *louable* coutume de ne pas faire connaître aux consultants les noms des témoins. On leur
« donne donc communication de la procédure tout entière sur laquelle on les consulte, mais en rayant ou

(1) *Quanto per difesa del reo, che non riconosciuto, innocente potrebbe esser punito* (Prat. del Sancto-Officio, part. II, p. 145). Pegna, au contraire, dit que dans aucun cas, on ne saurait forcer des témoins à subir une confrontation avec l'accusé, ou du moins, cela serait très-imprudent de la part des inquisiteurs. Il doit leur être interdit *ne cogant testes confrontari*. (*Directorium inquisitor.*, p. 436.)

« supprimant ces noms, et il ne faut pas s'écarter de
« cet usage. »

« Il appartiendra cependant aux inquisiteurs de faire
« connaître aux consultants les qualités des témoins,
« s'ils sont éclairés, religieux, graves et éprouvés; à
« quelle classe de la société ils appartiennent, etc.,
« etc..... »

« Il y a pourtant un cas où les noms des délateurs,
« des témoins et de l'accusé peuvent leur être commu-
« niqués : c'est celui où il existerait probablement des
« rapports d'inimitié entre cet accusé et ces témoins, et
« où ces rapports peuvent être connus des consultants;
« mais alors ceux-ci seront astreints au secret le plus
« rigoureux, soit par un serment qu'on leur fera prêter,
« soit par la menace d'excommunication en cas de révé-
« lation (4).

Il y a donc un seul cas où le saint-office fait fléchir
son principe absolu du secret sur les noms des témoins;

(2) « Postremo, tuta et laudabili inquisitionum consuetudine receptum
« videtur, ne consultoribus testium nomina publicentur : sed absque no-
« minibus processus solis eis dantur super quibus consulere debent,
« neque ab consuetudine est recedendum, inquisitorum autem partes
« erunt qualitates notare testium, ut si religiosi, si periti, si graves
« fuerint et probati, etc.

« Quod si quandoque videatur necessarium, vel testium vel reorum
« nomina, peritis explicare, ut probabiliter timetur testes inimicos
« esse reos..... Ne autem consultores temere hoc casu, vel testes et de-
« latores, vel etiam delatos indicent, aut per juramentum, aut per sen-
« tentiam excommunicationis constringi possunt, ut secretum teneant. »
Directorium, part. III, quæstio LXXX, p. 632.

et encore ce n'est pas pour l'accusé lui-même, c'est en
faveur des consultants seuls qui peuvent parfaitement
ignorer les cas particuliers d'inimitié qui existeraient
entre l'accusé et les témoins ou délateurs.

2^o Eymeric discute divers moyens essayés pour parer
au danger que ce secret peut faire courir à l'accusé. L'un
de ces moyens consistait à donner, d'un côté, les dé-
nonciations et les dépositions, sans aucun nom, et puis,
d'un autre côté, de transcrire sur un papier séparé, et
dans un ordre tout autre que celui des pièces de la pro-
cédure, les noms des témoins, sans spécifier quels étaient
ceux à charge ou à décharge. Mais, en définitive, ce
moyen ne fut pas adopté par le saint-office : il avait l'in-
convénient de permettre à l'accusé de trop s'approcher
de la vérité et peut-être de la deviner tout entière.

Les derniers moyens proposés par Eymeric et les
seuls qui aient passé dans la pratique du saint-office, fu-
rent ceux-ci :

« Demander à l'accusé, après lui avoir donné com-
munication de la dénonciation et des dépositions à
charge, de conjecturer qui sont ceux qui les ont faites,
de supposer un grand nombre de noms, et de dire parmi
ces noms, ceux qui appartiendraient à ses ennemis
mortels.

« Alors, imposer le devoir à l'Inquisiteur de pren-
dre note de ces observations et d'y avoir égard en prenant
avec soin tous les renseignements possibles sur les faits
allégués par l'accusé.

« Enfin, accorder à l'accusé toute latitude dans ses défenses verbales ou écrites pour désigner les personnes qui ont des raisons pour lui vouer de mortelles inimitiés (1). »

On ne saurait nier que les inquisiteurs qui imaginent et admettent même dans la pratique ces moyens divers, ne paraissent préoccupés sincèrement du désir de concilier les exigences de la défense avec la sécurité des témoins ; mais ces moyens étaient-ils bien propres à résoudre d'une manière suffisante ce difficile problème ?

3° Au surplus, il est bien certain que le secret gardé sur les noms des témoins n'avait pas pour but de les protéger ou de les encourager dans la calomnie, car le *Directorium* s'exprime ainsi à l'égard de ce crime : « Le faux témoin encourt une triple responsabilité : « d'abord devant Dieu qu'il outrage en attestant son « saint nom, ensuite devant le juge qu'il trompe par « une imposture, enfin devant l'innocent qu'il perd par « une accusation mensongère (2). »

Dans les cas les plus graves le faux témoin pouvait être mis à la torture, puni de la peine du talion, et livré, s'il y avait lieu, aux tribunaux séculiers pour subir la peine capitale.

Pour des dépositions qui n'avaient entraîné que des

(1) *Director.*, part. III, pp. 449, 450.

(2) *Id.*, *ibid.*, p. 623.

peines moindres, il était puni de la fustigation, de l'exil ou des présides.

Quand même l'accusé, objet de la calomnie, avait été dès le principe reconnu innocent et renvoyé absous, le faux témoin devait toujours subir une peine quelconque (1).

4° Si, faute de confrontation, certains faits ne pouvaient être éclaircis, il aurait fallu au moins décider d'une manière absolue que le doute devait rester au bénéfice de l'accusé et faire prononcer son acquittement ; tout au moins, dans un pareil cas, les inquisiteurs auraient dû user généreusement de cette latitude de l'arbitraire qui leur avait été laissée dans le sens de la miséricorde.

Mais au milieu de l'atmosphère brûlante des passions méridionales, surexcitées par la guerre civile et religieuse des Albigeois, croit-on que les inquisiteurs du Languedoc pratiquaient beaucoup cette circonspection et cette indulgence ? Et en Espagne, après la récente expulsion des Maures, l'enthousiasme qui avait inspiré la guerre sainte ne risquait-il pas de se changer quelquefois en fanatisme judiciaire dans les tribunaux et à la cour suprême de l'Inquisition ?

Au reste, ce n'est pas dans nos temps de révolu-

(2) *Director.*, pp. 624, 625.

tions que l'on doit s'étonner de ce que les passions viennent souvent égarer la justice?

5° Mais si l'on peut regretter que toutes les précautions possibles n'eussent pas été prises par l'Inquisition pour éviter des sentences erronées ou iniques, il faut reconnaître pourtant que des garanties réelles furent établies en faveur des accusés, dans cette juridiction exceptionnelle.

Ainsi c'est à elle qu'est due l'institution des avocats et procureurs d'office donnés aux prévenus toutes les fois qu'ils n'avouaient pas (1). Cette institution, reproduite sur quelques points de l'Allemagne et de l'Italie, ne put pas, comme nous le verrons, se naturaliser en France.

Les inquisiteurs devaient de plus nommer un tuteur ou un curateur aux accusés qui n'avaient pas atteint leur majorité (2).

6° La séparation de la constatation du fait et de l'application de la peine fut un principe auquel l'Inquisition donna une nouvelle et importante sanction; elle devint une forme de procédure que la Grande-Bretagne adopta d'abord, et qui tend à se généraliser aujourd'hui dans toute l'Europe.

Enfin, dans des temps d'un désordre et d'une licence qui dépassent tout ce qu'on peut imaginer, l'Inquisition

(1) *Director.*, part. III, p. 406 et 407.

(2) *Ibid.*, p. 408.

donna aux gouvernements civils le premier exemple d'une police vigilante et sagement organisée. Or, je ne sais pas que l'on puisse, sans police, constituer sérieusement l'ordre public.

L'Inquisition, malgré ses vices et ses abus, apporta donc son contingent de progrès scientifiques à la cause de la civilisation; et, sous ce rapport, l'appréciation de cette institution, dont on a tant parlé sans la bien connaître, appartenait éminemment à notre sujet.

CHAPITRE VI.

DE LA RENAISSANCE SCIENTIFIQUE DANS LE DROIT SÉCULIER,
ET PARTICULIÈREMENT EN ITALIE.

Lorsque, dans le neuvième siècle, Charlemagne promulgua ses Capitulaires, ce fut comme un premier essai de renaissance scientifique, une première tentative de remplacer les lois barbares par les principes civilisateurs du droit canonique. Mais on sait comment les institutions carlovingiennes périrent avec Charlemagne, ou au moins avec ses successeurs immédiats. Charlemagne ne put briser ni l'autorité ni la personnalité des vieilles lois Salique, Ripuaire, Gombette et Visigothique (1). On peut même dire que ce qu'il y avait de plus sauvage dans l'une de ces lois se propageait chez

(1) Dans les *Monumenta Patriæ*, recueil commencé par les rois de Sardaigne, à Turin, on trouve une charte où l'une des parties, en 1655, déclare vivre sous la loi de Gondebaud. *Monumenta Patriæ*, tom. 1^{er}.

les sujets des autres lois, de préférence aux prescriptions morales et philanthropiques des empereurs. Ainsi le duel judiciaire, cette pratique irrationnelle qu'Agobard avait attaquée (1) et qu'avaient proscrite plusieurs édits des rois carlovingiens, se répandit comme correspondant parfaitement aux idées et aux mœurs de ces peuples. Il y avait là un courant que ne purent arrêter les Capitulaires, lois trop raisonnables et trop sages pour cette époque.

C'était surtout le droit ecclésiastique dont Charlemagne avait voulu propager l'influence, et sa législation dura si peu que ce fut presque un avortement.

La féodalité, en substituant le droit territorial au droit personnel, fit disparaître sans doute les lois Salique, Gombette et autres. Mais elle en recueillit les débris qui se trouvèrent disséminés dans les coutumes locales, et il fallut, pour effacer complètement cette reconstruction du droit barbare, une renaissance scientifique qui dut s'appuyer sur le droit romain autant que sur le droit canonique.

Nous avons vu que la procédure secrète avait fini par s'organiser régulièrement et par être pratiquée d'une manière exclusive dans les cours de chrétienté et les tribunaux de l'Inquisition. On la considéra comme un progrès, en la comparant à la procédure orale, publique,

(2) Agobard. Epist. 840. Recueil de D. Bouquet, tom. vi.

tumultueuse, des cours féodales, où les juges eux-mêmes, opinant à haute voix, pouvaient être provoqués au combat par leurs fiers et indociles justiciables.

Vers la même époque, on avait vu renaître et se développer le droit civil ou droit romain, dont l'enseignement obéit, dans le principe, aux mêmes tendances que celui du droit canon et aboutit aux mêmes résultats.

Ce mouvement scientifique séculier avait subi pendant les premiers temps l'influence du droit pontifical; mais il chercha bientôt à s'en dégager, surtout en France, où les légistes finirent par se montrer presque aussi hostiles à la papauté qu'à la féodalité.

La renaissance scientifique se déclara d'abord en Italie, par l'ardeur avec laquelle on s'y remit à l'étude du droit romain, dès le commencement du douzième siècle.

On a longtemps attribué cette renaissance à un événement que nous ne saurions entièrement passer sous silence.

On sait qu'en 1135, l'empereur Lothaire II, ayant fait le siège de la ville d'Amalfi, l'emporta d'assaut; cette ville, autrefois république très-riche et très-savante, fut mise au pillage. Suivant les chroniques de Pise, l'empereur déclara ne vouloir pour sa part de butin qu'un magnifique manuscrit contenant les Pandectes

de l'empereur Justinien. Il en aurait fait ensuite cadeau aux Pisans, qui l'avaient aidé dans sa victoire (1).

Il a été longtemps de tradition dans nos universités françaises de regarder cette découverte comme une sorte de révélation. Ce livre aurait été reçu comme les tables de la loi au mont Sinaï.

La science moderne a démontré que le droit romain n'avait jamais cessé d'être connu en Occident. Cela n'est plus contestable (2).

Mais d'abord, les Pandectes s'étaient divisées en lambeaux, que l'on trouve épars dans la loi des Wisigoths dite le *Breviarium*, et plus tard dans le droit canon; ensuite, on connaissait bien plus en France le code Théodosien que le code Justinien (3).

(1) Dans l'un des meilleurs chapitres de son Histoire du droit français, M. Laferrière déclare pencher en faveur de l'exactitude de cette tradition. Odofredus et Barthole ont affirmé, il est vrai, que ce manuscrit datait du vi^e siècle, et avait été remis aux Pisans par l'empereur Justinien lui-même. Mais cette allégation, énoncée en passant, est restée sans preuve. On peut ajouter qu'on ne voit pas pourquoi et à quelle occasion ce manuscrit aurait été donné à Pise par Justinien plutôt qu'à toute autre ville d'Italie (Histoire du droit français de Laferrière, tom. IV, p. 314 et suivantes).

(2) M. de Savigny a parfaitement prouvé que le droit de Justinien n'avait pas cessé d'être connu et appliqué en Italie.

(3) M. Laferrière prouve très-bien qu'au ix^e siècle c'était le code Théodosien et non le code Justinien qui était à la disposition des évêques français. Au Concile de Troyes, en 878, on aurait attribué à Justinien, par erreur, une loi sur le sacrilège qui était de Théodose, et qui n'avait été que répétée dans les Pandectes. Histoire du Droit, t. IV, p. 289.

Enfin, on n'ignore pas quelles étaient, aux neuvième et dixième siècles, les inexactitudes et les falsifications intéressées des copistes. Ce fut donc une bonne fortune de découvrir un manuscrit correct, complet et authentique des Pandectes de Justinien.

Si l'on a exalté outre mesure l'importance de cette découverte, aujourd'hui on la rabaisse trop comme un fait dont on n'aurait aucun compte à tenir et qui serait tout à fait insignifiant.

L'époque où ce manuscrit fut connu du monde savant est précisément celle où l'enseignement du droit, récemment fondé à Bologne, prit tout à coup une rapide extension. On put remarquer aussi, au même instant, un vif enthousiasme dans les villes de France, comme dans celles d'Italie, pour la législation romaine.

Cette législation était populaire, parce qu'elle était anti-germanique et anti-féodale. Les populations urbaines, composées d'artisans et réunies en corporations depuis peu de temps, n'avaient ni coutumes, ni traditions, ni lois qui leur fussent propres. Elles s'étaient bien créé çà et là des statuts municipaux ; mais ces statuts n'étaient que des expédients, nés des besoins du moment, et ne composaient pas un ensemble législatif qui pût embrasser la vie entière. La promulgation scientifique du droit romain offrit à ces populations un point fixe où elles pourraient désormais se rattacher ; c'était comme une bannière de ralliement qui devait leur permettre un jour de faire corps et de lutter avec avantage

d'abord contre la noblesse, et plus tard contre le clergé. Aussi, quand l'enseignement du *droit civil* s'est suffisamment propagé en France, on voit apparaître ce qu'on a appelé le Tiers-Etat (1).

C'est également alors que s'accuse de plus en plus la tendance à remonter vers la civilisation romaine comme vers un type idéal de perfection.

Il faut remarquer ici que la langue dans laquelle avaient été écrites les Pandectes de Justinien était le latin, conservé jusqu'alors comme celle de l'Eglise ; elle était l'instrument de la tradition et le symbole de la foi chrétienne, devenue le lien commun des divers peuples du continent, dès le commencement du moyen-âge. Elle fut aussi la langue des commentateurs et des professeurs de droit civil. Cela explique l'unité morale et intellectuelle qui avait fini par s'établir même entre les nations de race germanique et de race latine. Mais dès le onzième et le douzième siècle, une union scientifique très-étroite s'était déjà formée entre la France et la péninsule italienne. On vit à cette époque des Français aller enseigner le droit en Italie, et plus souvent encore des Italiens quitter une chaire à Bologne pour venir en occuper une autre à Montpellier, ou passer d'un emploi de magistrature romaine à un évêché

(1) Suivant M. Georges Picot, cette appellation de tiers-état ne fut officiellement adoptée qu'au xve siècle ; mais il présume qu'elle était connue au xive. Au reste la chose existait avant le nom. Voir le bel ouvrage de M. Picot sur les états généraux, tom. II et III.

en France. Ces exemples allèrent toujours se multipliant dans le cours du moyen-âge. Les jurisconsultes les plus illustres des deux côtés des Alpes semblèrent regarder l'Italie et la France comme leur commune patrie.

Néanmoins, nous devons traiter séparément de ces deux pays, parler des principaux jurisconsultes qui acquirent de l'illustration, et mentionner, quand il y aura lieu, les progrès qu'ils firent faire à la procédure criminelle, dont ils s'occupèrent beaucoup plus que de la pénalité.

§ 1^{er}.

Si nous nous transportons d'abord en Italie, nous remarquerons que l'enseignement du droit n'y a pour ainsi dire pas été interrompu depuis Justinien. Ravenne avait hérité au dix-septième siècle de l'école de Rome, qui y avait été transférée comme dans un asile plus sûr; cette école y existait encore en 1072, comme l'atteste un contemporain, Damianus (1).

Or, dès 1073, un échevin de Bologne appelé Pepo, ayant trouvé des textes de lois romaines, en fit le sujet de quelques lectures et explications publiques. Il fut

(1) Damianus, de *parentela gratibus*, cité par Savigny, Hist. du droit romain, tom. 1^{er}, p. 295.

ainsi le précurseur d'un véritable jurisconsulte, Irnerius.

Irnerius, avocat de la comtesse Mathilde en 1113 et protégé par elle, fut également très-apprécié par l'empereur Henri V, qui l'appela à Rome à d'importantes fonctions judiciaires, vers 1118.

Quelques années après, nous le retrouvons professeur à Bologne. Là, il réunit les diverses collections Justiniennes auxquelles on donna le nom de *Corpus juris* (1). Les premiers commentaires ou gloses dont le droit de Justinien a été l'objet composèrent son enseignement, et le recueil qu'il en fit est conservé dans son intégrité à la bibliothèque du Vatican. Il publia aussi un abrégé des lois romaines.

L'un de ses principaux élèves fut Placentinus, qui passa de Bologne à Montpellier, et dont nous aurons à reparler plus tard.

Vint ensuite Azo ou Azon qui marcha sur les traces de Placentin, et qui, à la fin du douzième siècle et au commencement du treizième, partagea aussi son enseignement entre Bologne et Montpellier.

Puis nous trouvons le Bolonais Vacarius qui, vers le milieu du douzième siècle, transporta l'enseignement du droit en Angleterre.

L'école de Bologne semblait donc exercer, comme

(1) Il ne posséda que les neuf premiers livres du code Justinien.

le dit M. Laferrière, une sorte d'apostolat juridique au moyen-âge (1).

Elle garda précieusement sa spécialité pour le droit civil et le droit canon, tandis que l'université de Pavie s'illustrait plus particulièrement par l'enseignement des arts libéraux.

Voici maintenant une anecdote qui nous servira à caractériser l'école bolonaise et qui nous prouvera avec quel scrupule judaïque elle interprétait les principes de la science dans la pratique du droit criminel.

« Un jour, à Bologne, un homme en tue un autre en pleine rue ; le podestat, qui était à la fenêtre, vit le crime s'accomplir. On ne put pas recueillir d'autres indices contre le meurtrier. Néanmoins le podestat voulait le mettre à la question ; mais avant il consulta Azon et deux autres jurisconsultes qui lui dirent qu'il ne pouvait pas, en cas pareil, recourir à la torture, d'après le droit romain (2). »

On pensait donc, dans cette école, que le magistrat était pour lui-même, dans la cause qu'il instruisait, un témoin suspect et récusable.

D'un autre côté, le système inquisitorial et le système accusatoire, très-nettement séparés plus tard, s'empruntaient l'un à l'autre quelque chose dans la pra-

(1) Laferrière, tom. iv, p. 321.

(2) Cette anecdote est citée dans le *Speculum Juris* de Guillaume Durant, lib. II, *De sententia*, § 1, *Sententia qualiter sit ferenda*, etc.

tique, et cela engendrait une sorte de procédure bâtarde dans la jurisprudence usitée au sein des tribunaux séculiers. Aussi voici comment s'exprime un glossateur bolognais dans la troisième édition du *Corpus juris* : « Il n'y a pas de demandeur dans l'Inquisition. Si cependant un particulier tient à faire punir le crime et à convaincre l'accusé, il est admis, non comme partie adverse, mais comme auxiliaire pour faire expédier l'Inquisition (1).

Dans l'aglose jointe à la quatrième compilation du *Corpus juris*, Johannes Teutonicus distingue très-expressément le cas où le juge fait l'enquête d'office sur la clameur publique et celui où il connaît de l'affaire sur les poursuites d'un *officialis* de l'Inquisition (2). Est-ce déjà le *procurator fiscalis* des municipes italiens, le *procurator regis* de la France, le promoteur des officialités ou tribunaux ecclésiastiques ? Mais cette sorte de magistrature ne s'est établie que plus tard, et même, quant aux promoteurs, nous ne les voyons mentionnés officiellement que dans le cours du seizième siècle, par exemple, au synode de Rouen en 1581, au concile de Tolède, en 1582 (3).

(1) « In inquisitione non est actor. Si tamen aliquis velit crimen probare admittitur non ut adversarius, sed tanquam adjutor ad inquisitionem expediendam. » L. 6 au Dig., § 1. *De officio proconsulis*.

(2) *Super his qui accusant*, x, 3.

(3) Voir de Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, et Ducange, *Verbo Promotor*.

Néanmoins, dès le douzième siècle, le droit canonique marchait à grands pas dans la voie scientifique, et s'imposait bien plus facilement dans la pratique des tribunaux ecclésiastiques que ne le faisait le droit romain dans les tribunaux séculiers, contrarié qu'il était dans son application par la féodalité et par les coutumes locales. Cela ressort du langage même des jurisconsultes laïques, singulièrement jaloux des progrès rapides de la justice des clercs. Voici à cet égard un passage infiniment curieux de Roffredus de Bénévent.

« Il faut d'abord savoir, dit-il, que la procédure inquisitoriale est usitée pour les crimes dans le droit civil aussi bien que dans le droit canonique. Nous allons donc examiner les cas où cette procédure a lieu dans le droit civil (1). » Il énumère ensuite ces cas d'une manière un peu confuse et s'attache à démontrer que ce n'est pas le droit ecclésiastique qui a inventé la procédure inquisitoriale; il prétend qu'il faut en chercher l'origine dans le droit romain, et il appuie cette thèse sur plusieurs passages du Digeste, qu'il

(1) « Sciendum est in primis quod inquisitio fit in criminibus tam de jure civili quam de jure canonico. Unde inseramus casus in quibus de jure civili fit inquisitio... » Roffredus de Bénévent avait été l'un des élèves de Placentinus, suivant M. Castelnau (mémoires déjà cités de la société archéologique de Montpellier). M. de Savigny cite parmi ses maîtres Hugolinus et Azo; il fut professeur à Bologne, puis il alla enseigner le droit à Arezzo en 1215. Roffredus passa ensuite au service de Frédéric II, puis il devint clerc de la chambre de Grégoire IX. (*Histoire du Droit romain au moyen-âge*, par Savigny, p. 124 et suivantes de la traduction.

cite et qu'il commente. « Par ces exemples, ajoute-t-il, et par quelques autres que peut découvrir un écolier studieux, il est facile de démontrer avec évidence que l'Inquisition est tirée de ce droit lui-même. Les professeurs de droit canonique nous rabaissent donc sans motifs quand ils prétendent que l'Inquisition est une invention de leur droit. Seulement il faut avouer que la manière dont on doit procéder dans l'Inquisition a été plus nettement déterminée par le droit canonique que par le droit civil (1). »

Voilà un aveu d'autant plus précieux qu'il est arraché à un ennemi secret du droit canonique et de la juridiction cléricale; une sorte de dépit se mêle à ses paroles quand il proteste contre l'insulte faite au droit civil par les théologiens qui prétendent que l'Inquisition a été inventée par leur droit canonique. Mais enfin Roffredus reconnaît que ce droit a eu l'honneur, sinon d'avoir découvert la procédure inquisitoriale, du moins de l'avoir organisée et réglementée, de lui avoir même donné sa couleur propre et sa forme définitive. Ceci nous ramène à la question de l'influence du droit canonique.

(1) « In his exemplis et in aliis quæ studiosus scholaris potest invenire, evidenter ostendam, quod in jure civili inventa sit inquisitio, frustra ergo insultant dicentes docentes, in jure canonico, evidentius quam in jure civili (édit. de Cologne de 1591, 4^e partie, *Libell. de jure canonico*).

§ II.

Des jurisconsultes de la même époque attestent que, dans les tribunaux séculiers, la procédure inquisitoriale était encore exceptionnelle. On ne l'employait, suivant Guido de Suzaria (1), que dans certains cas, tels que ceux de clameur publique, de dénonciation ou de flagrant délit.

A peu près vers le même temps, Odefroy ou Odo-fredus ne parle qu'incidemment de la procédure inquisitoriale dans son analyse du code ; il soutient qu'en règle générale une condamnation à mort ne saurait avoir lieu sans avoir été provoquée par un accusateur (2).

(2) Guido de Suzaria étant grand-juge du royaume des Deux-Siciles, fut consulté par Charles d'Anjou, afin de savoir si Conradin pouvait être justement mis à mort pour avoir attaqué un roi reconnu par le pape, et pour avoir laissé brûler et piller quelques monastères. Guido de Suzaria répondit que cette condamnation serait illégale et inique ; que Conradin était venu réclamer un trône auquel il se croyait des droits légitimes, que les désordres de ses soldats ne pouvaient pas lui être imputés, et qu'il ne devait être traité que comme prisonnier de guerre. — Au reste, on remarquera que Conradin fut jugé et condamné suivant toutes les formes de la procédure accusatoire.

Guido de Suzaria avait été professeur à Bologne. — Voir l'*Histoire du Droit romain au Moyen-Age*, par M. de Savigny, p. 167, tome II de la traduction.

(2) Odo-fredus ou Odefroy habita le midi de la France dans sa jeunesse, avant l'année 1232, et y exerça l'état d'avocat ; on dit même qu'il était Français. Il devait donc être familier avec la pratique criminelle de

Il semble donc que, jusqu'au milieu du treizième siècle, les professeurs et les jurisconsultes séculiers hésitent dans leur enseignement à recommander la procédure inquisitoriale comme absolument préférable à la procédure accusatoire. La forme de l'enquête continuait à être exclue des cours seigneuriales et de la plupart des communes. Il fallut que l'Eglise intervînt officiellement pour en finir avec la procédure barbare, et pour briser les barrières qui s'opposaient à l'introduction de la procédure scientifique.

Cette révolution ne se serait donc pas opérée de sitôt, sans l'influence que durent exercer le droit canon et même le droit de l'Inquisition, quoique restreint longtemps au crime d'hérésie.

§ III.

Henri de Suze, cardinal d'Ostie, qui écrivit peu d'années après Innocent IV (1), expose sur la procédure

ce pays comme avec celle de l'Italie. Voir la notice sur sa vie et ses ouvrages, id., ibid., p. 163 et suivantes. On trouve dans cette Histoire du Droit romain de M. de Savigny des notices précises et en général assez exactes sur les principaux jurisconsultes des XI^e, XII^e, XIII^e, XIV^e et XV^e siècles.

(1) Il est connu dans le monde scientifique sous le nom d'*Ostiensis*. Il ne faut pas le confondre avec Guido de Suzaria dont nous venons de parler. — Voir ce que nous avons dit du pape Innocent IV dans le chapitre précédent.

inquisitoriale les mêmes doctrines que ce pape, mais avec plus de développements. Il reconnaît aussi que l'*Inquisitio famæ* doit précéder l'*Inquisitio veritatis*, mais c'est au juge qu'il appartient d'arbitrer et de constater l'*infamiam*, et, « in hac materia, dit-il, verum est quod officium latissimè patet (1). » C'est aussi ce que disent nos praticiens français du seizième siècle et entre autres Jean Duret et Imbert.

Guillaume Duranti (2) fut le disciple de Henri de Suze. Ce célèbre canoniste, dont le *Speculum juris* est une si grande autorité, appartient à la France par sa naissance et il y revint dans son âge mûr comme évêque de Mende. Mais il passa sa jeunesse en Italie ; il acheva ses études à l'université de Bologne.

Il y prit ses grades de docteur d'une manière si brillante, qu'il fut appelé presque aussitôt après à y enseigner le droit.

(1) Commentarii, etc. Cap. xix., fol. 8. Dante a célébré Henri de Suze comme le restaurateur de la jurisprudence et l'a placé dans le Paradis.

(2) M. de Savigny dit qu'on le nommait en Italie, à Montpellier et à Mende, Duranti. Dans le midi, on l'appelait Durand. Le fait est pourtant que Baldus, dans l'édition qu'il a donnée à Milan, du *Speculum juris*, l'appelle Duranti.

M. Victor Leclerc, dont l'érudition était si sûre, a publié sur ce grand jurisconsulte, dans le vingtième volume de l'Histoire littéraire, p. 431, une notice excellente où il prouve, d'après des documents originaux, que son vrai nom était Duranti. Le président Duranti, qui mourut d'une manière héroïque à Toulouse, en 1589, en résistant à une émeute de ligueurs, rattachait son origine à la même famille.

Clément IV, qui s'appelait Guy-Foucault dans le monde et qui avait été l'un des conseillers de saint Louis, appela son jeune compatriote Duranti aux fonctions de chapelain apostolique dans le courant de l'année 1265, presque aussitôt après son élection à la papauté.

Duranti conçut dès cette époque la pensée d'écrire un ouvrage qui pût résumer et en quelque sorte refléter l'état du droit à cette époque en Italie et en France. Il en fit paraître une partie en 1274, sous le titre de *Speculum judiciale*, miroir juridique (1).

Il avait été maintenu par Grégoire X dans son titre de chapelain apostolique, et il suivit ce pape en 1274 au grand concile de Lyon, où se traitèrent des questions du plus haut intérêt pour la chrétienté tout entière. On le chargea de rédiger la plupart des constitutions de ce concile.

L'année suivante, à la fin de l'année 1275, il achevait de publier en entier son *Speculum juris*. D'après son premier plan, il l'avait divisé en cinq livres ; mais il le réduisit en quatre, pour se conformer à l'ordre suivi dans les Décrétales de Grégoire IX. Le second livre, qui répond à celui des Décrétales, est intitulé *de judiciis*, et le quatrième traite des diverses formes de procédure.

(1) Ce qui lui avait donné l'idée de ce titre, ce fut le *Speculum quadruplex*, où un savant dominicain, Vincent de Beauvais, avait prétendu résumer l'encyclopédie des connaissances de son temps.

Le succès qu'il obtint fut tel qu'on l'appela le *père de la pratique*.

Tout ce *Speculum juris* est un modèle de méthode, de précision et de clarté. L'auteur y a condensé dans le moins de pages possible les notions de droit les plus utiles et les plus substantielles.

Dans le quatrième livre du *Speculum*, Guillaume Duranti reconnaît cinq manières de procéder ou même six en comptant la purgation canonique. Voici le titre de ces diverses sections :

De accusatione,

De denuntiatione,

De inquisitione,

De criminibus in modum exceptionis propositis,

De notoriis criminibus,

De abolitione et purgatione.

Dans le deuxième paragraphe, il traite de la dénonciation, mais avant de finir ce chapitre, il dit qu'un procès commencé par le mode de la dénonciation s'achève souvent par le mode inquisitorial (1).

Dans le premier article du chapitre suivant, il rappelle que d'après le droit romain, quand un père de famille avait été tué, on procédait par le mode inquisitorial

(1) P. 44 et 42, tom. II, édit. d'*Augusta Taurinorum*. De 1450 à 1673, le *Speculum juris* a eu trente-huit éditions. Johannes Andræa et Baldus, jurisconsultes estimés, y ont fait des additions utiles.

contre tous les serviteurs de sa maison. Il énumère ensuite quatorze cas où ce mode doit être employé. Son annotateur Johannes Andræa, qui écrivait il est vrai environ un siècle après lui, dit nettement qu'il ne faut plus présenter la procédure inquisitoriale comme exceptionnelle. « D'après la pratique judiciaire, dit-il, « les juges séculiers se sont fait une règle de ne plus « procéder que par ce mode inquisitorial pour toute « espèce de crimes (1). »

En développant ses doctrines sur la procédure inquisitoriale, Guillaume Duranti ne dit pas dans cette partie de son ouvrage un seul mot de la torture. Il est vrai qu'il en parle dans une autre portion de son livre ; mais il la mentionne tout à fait en passant, dans les termes suivants : « L'accusé, dit-il, s'il n'a pas « l'habitude de commettre ce genre de crimes, ne doit « pas être condamné quand même il aurait menacé le « juge, mais il pourrait être mis à la torture (2). »

Guillaume Duranti, qui avait exercé des fonctions judiciaires en Italie, décrivait la procédure pratique qui y avait prévalu *routinièrement*, si l'on peut s'exprimer ainsi, et sans s'apercevoir comment la torture devait se lier à l'instruction secrète et à la théorie des preuves

(1) P. 43, ibid. Au surplus, Guillaume Duranti, qui était partisan de l'*Inquisitio generalis*, ne l'était pas de l'*Inquisitio contra singularem personam*.

(2) Au titre de *præsumptionibus*, tom. I^{er} de l'édition ci-dessus citée, pp. 158-159. Posset tamen, dit-il, *supponi tormentis*.

légales. Au surplus, la question, avant même qu'il eût publié tous ses ouvrages, avait été infligée aux Templiers par les juges de Philippe le Bel.

Elle était donc devenue d'un usage général en France, quand parut le *Speculum juris*, miroir trop fidèle de la procédure criminelle, telle qu'elle se pratiquait en deçà et au-delà des Alpes.

C'est peut-être une loi de l'histoire que tout progrès doit avoir en quelque sorte sa compensation ; au moment où la science du droit, favorisée à la fois par l'Eglise et par les souverains temporels, prenait le pas sur la barbarie germanique et tendait même à en effacer les dernières traces, on n'hésitait pas à restaurer, au moins en grande partie et sans un esprit de critique suffisant, la législation de Justinien restée toujours imprégnée d'un reste de paganisme, malgré la conversion de l'empire romain à la religion chrétienne.

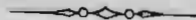
Reconnaissons cependant que Duranti fut un des plus grands hommes du moyen-âge. Avant qu'il fût élu évêque de Mende, le pape l'avait nommé administrateur-légat du patrimoine de saint Pierre, vicaire-général de la Romagne et de la cité de Bologne, partageant avec le comte l'administration civile ; en 1283, il devint trésorier de l'Eglise romaine, et en 1285, comte de la Romagne, où il fonda une ville qui porte son nom. Il déploya dans l'exercice de ces diverses fonctions une capacité de premier ordre.

Après avoir été prendre possession de son évêché

de Mende et y avoir résidé pendant plusieurs années, il revint mourir à Rome, en 1296.

Duranti composa, outre son *Speculum juris*, un répertoire de droit canonique sous le nom de *Repertorium aureum*.

Enfin, il publia en 1286 un ouvrage qui n'avait rien de juridique ; c'était un livre de liturgie intitulé : *Rationale divinarum officiorum*, où il donnait une explication scientifique et profonde de toutes les cérémonies religieuses prescrites par l'Eglise.



CHAPITRE VII.

DU MOUVEMENT SCIENTIFIQUE EN FRANCE.

§ I^{er}.

Importation du droit de Justinien en France et à Paris.

M. de Savigny, qui a fait une histoire du droit romain au moyen-âge restée classique dans la science (1), divise en trois époques principales l'enseignement du droit au sein de l'Italie. Pendant la première époque, la tâche principale des professeurs et des savants aurait été de distinguer et de mettre en lumière les textes presque inconnus des lois romaines, de les épurer et d'en expliquer les dispositions d'après leur sens littéral. Les glossateurs de la seconde époque se seraient laissé dominer, surtout au quatorzième siècle,

(1) Cependant la science moderne, en découvrant et en compulsant des textes nouveaux, a pu signaler des lacunes et des inexactitudes dans cet ouvrage, surtout en ce qui concerne la France.

par l'abus de la scolastique. Enfin, à la fin du quinzième siècle et au commencement du seizième, on aurait vu apparaître les vrais savants joignant à l'érudition l'esprit de critique.

Nous ne contesterons pas la justesse de cette division prise à un point de vue général ; mais ce que nous n'admettons pas, c'est le peu de cas que semble faire le savant berlinois du mouvement scientifique en France durant cette première époque, au moins dans la sphère du droit, et nous sommes étonnés qu'un écrivain français, d'ailleurs estimable, M. Vallet de Viriville, ait un peu trop juré sur ce point *in verba magistri*.

Il est vrai que dans son histoire de l'instruction publique, M. de Viriville ne fait que mentionner en passant les universités de province, et qu'il réserve tout son intérêt pour l'université de Paris. Cependant il y avait en France des universités qui avaient fondé de très-bonne heure des chaires de droit civil, et où cet enseignement avait jeté un éclat qui rivalisait avec celui des plus grandes écoles d'Italie.

De plus, en dehors même de toute université, le droit romain avait été cultivé en France avant qu'Irnerius eût commencé de professer à Bologne : cela est prouvé par deux ouvrages qui parurent presque simultanément dans des villes éloignées l'une de l'autre, Valence et Chartres, vers la fin du onzième siècle ou dans les premières années du douzième. L'un est une exposition très-abrégée du droit romain, en quatre livres, qui traitent, le

premier des personnes, le second des contrats, le troisième des délits, le quatrième de la procédure. Ces deux derniers livres mériteraient notre intérêt spécial, s'ils n'étaient extrêmement abrégés : l'ouvrage tout entier n'a qu'une centaine de pages. Dans le chapitre 66, Petrus mentionne les *Institutes*, le Code, le Digeste et les *Novelles* : il fait de nombreux emprunts à ces diverses lois Justinienues sans les citer (1).

Yves de Chartres, un des prélats les plus savants et les plus saints qui aient honoré l'épiscopat français, fit un ouvrage de droit canon intitulé *Decretum*, qui est bien plus important que le livre de Petrus, et qui, quoi qu'en dise M. de Savigny, paraît avoir été publié antérieurement (2).

Le *Decretum* est un ouvrage très-considérable et très-méthodique, divisé en dix-sept parties. Les lois de Justinien y sont très-souvent citées.

Elles sont aussi mentionnées à plusieurs reprises dans les épîtres du même Yves de Chartres (3).

(1) Les *exceptiones* ou *excerptiones* de Petrus ont été réimprimées en appendice à la suite de l'Histoire du Droit romain de M. de Savigny.

(2) Voir les excellentes raisons que donne M. Laferrière pour établir cette priorité. Histoire du Droit français, tom. iv, p. 295 et suiv.

(3) Un fait singulier, qui prouve l'ardeur avec laquelle les légistes français cherchèrent à répandre et à propager le droit de Justinien, c'est qu'il fut fait, au temps même de Philippe-Auguste, des versions en vieux français des trois derniers livres du Code et des *Novelles*, et peu de temps après, Nicolas de Lescut et Guidon de la Roche donnèrent également une traduction des *Institutes*. (*Historia juris civilis Roma-*

On dit qu'Yves, dans sa jeunesse, étudia les lettres latines dans le monastère du Bec, dont le Milanais Lanfranc était devenu abbé, et que c'est encore un Italien qui lui a fait connaître le Digeste.

Cela est possible ; mais il lui reste le mérite d'avoir étudié à fond ce recueil et d'en avoir tiré personnellement un admirable parti. Son ouvrage était censé être un traité de droit canon ; l'universalité des matières qui y étaient enseignées, la nature des sources où il avait puisé, rendaient cet ouvrage non moins utile à un jurisconsulte de droit civil qu'à un *décrétiste* proprement dit.

Passons maintenant à l'enseignement du droit civil dans les chaires des facultés françaises.

Ces chaires furent créées de bonne heure dans trois grandes universités provinciales : Montpellier, Toulouse, Orléans.

Il avait été fondé également une faculté de droit à Paris. Mais comme elle ne continua pas longtemps de subsister, elle ne laissa, pour ainsi dire, pas de vestige de son existence (1). On attribue sa suppression ou son transfert à Orléans, après 1220, à la décrétale *Super*

norum, par Douzat (Paris, 1678, in 12). Ménage, *Observat. sur la langue française*, part. 4^{re}, chap. III.)

(1) « La Faculté de Droit de Paris n'a aucuns titres de sa première existence » (Discours prononcé en 1772 par M. Martin, doyen de cette Faculté, et cité par M. Laferrière. Histoire du Droit français, tom. iv, p. 335).

specula, promulguée par Honorius IV dans la quatrième année de son pontificat (1), laquelle prohibait à Paris l'enseignement du Droit romain.

Les rois de France paraissent avoir accepté cette prohibition pour Paris, mais non pour les provinces. Il paraît même que les professeurs de droit canonique étaient chargés de donner comme enseignement accessoire, des notions sur le droit civil : mais ce ne fut que sous Louis XIV que des chaires spéciales de droit civil furent officiellement fondées dans l'université de la capitale de la France (2).

La véritable raison pour laquelle Honorius III et les

(1) Voici le texte de ce décret : « Sane licet sancta ecclesia legum
« sæcularium non respuat famulatum quæ satis aequitatis et justitiæ
« vestigia imitantur; quia tamen in Francia, et nonnullis provinciis,
« laici *Romanorum Imperatorum* legibus non utuntur, et occurrunt raro
« ecclesiasticæ causæ tales quæ non possunt *statutis canonicis* expediri:
« ut plenius sacræ paginæ insistatur et discipuli Elisei liberius juxta
« fluenta plenissima resideant, ut columbæ, dum in januis scalas non
« evenerint ad quas divaricare valeant pedes suos, firmiter interdiciamus
« ne Parisiis et in civitatibus, seu aliis locis vicinis *quisquam* docere vel
« audire Jus civile præsumat; et qui contra fecerit, non solum à causa-
« rum patrociniiis interim excludatur, verum etiam per Episcopum loci,
« appellatione postposita, excommunicationis vinculo innodetur. » Ciron.
collect. p. 215.)

(2) En 1576, le parlement autorisa exceptionnellement Cujas, empêché, à raison des troubles religieux, d'enseigner à Bourges, à faire des lectures de Droit civil à l'Université de Paris, en s'entendant pour les jours et heures de ces cours avec les docteurs régents en Droit canon de cette ville; et en même temps de concourir avec lesdits docteurs pour la collation des grades à conférer pour ce même Droit civil. Mais cette autorisation paraît n'avoir été que temporaire, et elle fut retirée par l'art. 69 de l'ordonnance de Blois, qui fit revivre en 1579 les vieilles prohibitions du XIII^e siècle.

papes ses successeurs voulurent proscrire l'enseignement du droit romain en France, était la crainte, trop bien fondée d'ailleurs, que les légistes ne s'en servissent comme d'une arme pour favoriser l'absolutisme du roi et pour amener la subordination de l'Eglise de France à la royauté, en abaissant ou gênant les prérogatives de la juridiction universelle des pontifes romains. Mais le prétexte donné par Honorius était tout autre : c'était 1^o que les ecclésiastiques avaient à s'occuper d'études qui leur étaient plus directement profitables; 2^o que les laïques dans l'Ile-de-France et dans plusieurs provinces n'avaient que faire de cet enseignement, puisqu'ils *n'usaient pas des lois des empereurs romains*. Or, cette considération ne s'appliquait nullement aux provinces du midi de la France qui suivaient le droit écrit, c'est-à-dire qui reconnaissaient le droit romain comme le droit commun du pays (1).

§ II.

Ecoles de Droit à Montpellier, à Toulouse et à Orléans.

L'autorité des rois de France était à peu près nulle à Montpellier au douzième siècle, puisque cette ville était régie par les comtes Guilhem ou Guillaume au moment

(1) L'adoption du Droit romain dans le midi de la France est déjà un fait reconnu par *Petrus*, dans ses *Exceptiones*, que nous avons citées plus haut, et qui écrivait aux environs de l'année 1100.

de la fondation de son université, qu'elle fut plus tard sujette des rois d'Aragon et des rois de Majorque, et qu'elle ne fut réunie définitivement et complètement à la couronne de France que vers 1349 (1).

Dès l'année 1160, Placentinus, dont nous avons déjà parlé, quitta Bologne, où il était professeur, et vint fonder, avec l'autorisation du comte Guilhem, une chaire de droit à Montpellier, où existait déjà l'enseignement de la médecine (2). Quelques années après, il retourna à Bologne, où il professa encore le droit romain pendant deux ans; puis il revint à Montpellier, où il mourut, en 1192, après y avoir fondé, à côté de l'école de médecine, une école de droit, qui subsista pendant plusieurs siècles avec honneur (3).

Placentinus cite comme recevant déjà leur application en Italie et en France les principes suivants, tirés du code Justinien : « L'accusateur doit signer son libelle « d'accusation; mais l'officier de justice, *officialis*,

(1) Les Guilhem, seigneurs de Montpellier, qui se succédèrent sous ce même nom pendant huit générations, commencèrent par être vassaux des évêques de Maguelonne, lesquels étaient eux-mêmes vassaux du Pape. Voir l'*Histoire de la Commune de Montpellier*, par M. le professeur Germain. Montpellier, 1851.

(2) Le comte Guilhem avait proclamé, en plein XII^e siècle, la liberté de l'enseignement de la médecine à Montpellier.

(3) On peut lire une dissertation spéciale de M. Castelnau, sur la vie et les ouvrages de Placentin, insérée dans les mémoires de la Société archéologique de Montpellier, tom. I^{er}, pag. 480 et suivantes.

« qui défère au magistrat des faits notoires, n'est pas « soumis à la même exigence. De plus, le magistrat « ou proconsul peut s'enquérir des crimes légers, sans « écrit et sur le champ (4). »

Placentinus était un amant passionné de la jurisprudence; il la dépeint sous les traits d'une femme qui lui était apparue dans toute la splendeur de la jeunesse et de la beauté (2). Son enseignement brillant et coloré laissa des traces profondes dans l'imagination des Occidentaux.

Aussi le 12 février, jour de sa mort, devint un jour férié dans la Faculté de droit de Montpellier.

On fit à l'illustre professeur des funérailles magnifiques : elles furent présidées par le comte Guilhem VIII, fils de Guilhem VII, qui avait érigé pour Placentinus une chaire de droit dans l'université (3).

(1) L. 6 au Digeste et L. III, 16, *Cod. de accusationibus*.

(2) Ce portrait de la jurisprudence se trouve dans le *proœmium* du traité de Placentin, *De varietate actionum* : « Ejus genæ, dit-il, fuerunt « purpureæ et capilli aurei, os roseum, dentes eborei et oculi velut stellæ « radiantes, etc. » Le sixième livre de ce traité est intitulé : *De accusationibus publicorum judiciorum*. Il rentre dans notre sujet.

(3) On a retrouvé à Montpellier, parmi les ruines de l'ancienne église et de l'ancien cimetière Saint-Barthélemy, la pierre tumulaire qui recouvrait les dépouilles de Placentin. Voici l'inscription qui y avait été gravée :

« *Petra Placentini corpus tenet hic tumulatum ;*
« *Sed Petra, quæ Christus est animam tenet in Paradiso.*
« *In festo Eulaliæ vir nobilis tollitur iste,*
« *Anno milleno ducenteno minus octo. »*

M. Germain, professeur à la Faculté de Montpellier, a déjà fait :

Azon, dont nous avons déjà parlé, abandonna temporairement Bologne à la suite de quelques troubles et enseigna pendant dix années le droit à Montpellier. On croit qu'il succéda presque immédiatement à la chaire de Placentin.

Ce n'est pourtant, à ce qu'il paraît, qu'en 1289, que le titre d'université, déjà donné antérieurement aux écoles de Montpellier, est sanctionné par le pape Nicolas IX. La bulle autorise les cours pour le droit canon, le *droit civil*, la médecine et les arts libéraux. Toutes les facultés s'y trouvent réunies sauf la théologie. On remarquera que le droit civil, interdit à Paris, est permis à Montpellier.

Joannes Faber, qui, dans son excellent commentaire sur les Institutes, met si bien en parallèle le droit romain et les coutumes; Jacobi d'Aurillac, auteur de l'*Aurea practica libellorum*, ouvrage d'une utilité éminemment pratique, comme l'indique le titre de son livre, avaient tous les deux fait partie de la faculté de droit de Montpellier, l'un comme étudiant (1), l'autre comme profes-

1^o une histoire de la Commune de cette ville, en trois volumes; 2^o une histoire de son commerce, en deux volumes. Ce sont deux ouvrages très-remarquables. Il va publier bientôt une histoire de l'Université de Montpellier, qui contiendra beaucoup de documents nouveaux, et entre autres un certain nombre de bulles inédites. Je regrette que ce livre intéressant n'ait pas encore vu le jour.

(1) C'est Faber qui dit, en parlant de lui-même : *Quando ego studebam in Montepessulano*. (J. Faber, Instit., lib. III, t. XXVI, au mot *Societatem*, p. 354, édit. in-4^o, de 1593.) On croit qu'il y fit aussi des lectures ou leçons comme docteur libre.

seur (1). Tous les deux écrivaient dans les premières années du quatorzième siècle.

Cette époque fut celle où la faculté de droit de Montpellier sembla décliner quelque peu, tandis que celle de Toulouse prenait un nouvel essor.

Après avoir vaincu par les armes l'hérésie des Albigeois, les rois de France voulurent triompher par la science de cette erreur et de toutes celles qui pourraient lui succéder. Aussi dans un traité passé entre la reine Blanche et le comte Raymond VI, ce dernier s'engagea à fournir une somme de 400 marcs d'argent, destinée à entretenir quatre professeurs de théologie, deux de droit canon, deux pour la grammaire, et six pour les arts libéraux. Grégoire IX organisa d'après ce traité l'université de Toulouse, en lui accordant les mêmes privilèges qu'à l'université de Paris. La bulle par laquelle il pourvoit ainsi aux besoins des progrès de la vérité par la science, est à la même date que celle par laquelle il érige l'Inquisition en tribunal définitif et permanent. Il s'efforçait donc de combattre ainsi l'erreur par toutes les armes possibles.

C'est vers la fin du treizième siècle que cette université commence à faire du bruit dans le monde scientifi-

(1) Jacobi d'Aurillac avait terminé et publié son *Aurea practica* en 1311. — Pétrarque nous apprend qu'il s'inscrivit comme étudiant volontaire en 1318, et qu'il y suivit pendant quatre ans les cours de la faculté de droit. Voir l'*Histoire du Droit romain*, par Savigny, tom. III, p. 193.

que. Accurse, le fils du célèbre glossateur, et très-savant jurisconsulte lui-même, vint y faire des lectures de 1273 à 1284. Les doctrines qu'il enseignait furent vivement combattues par Jacques de Ruvigny (1), qui avait été nommé professeur à Toulouse en 1274 et qui y continua son enseignement jusqu'en 1296, époque de sa mort.

Jacques de Ruvigny écrivit une somme sur les fiefs. Il passe pour avoir introduit les formes rigoureuses de la dialectique dans la science du droit.

Le principal disciple de Jacques de Ruvigny fut Pierre de Belle-Perche (Petrus de *Bella Pertica*) qui, après avoir été professeur de droit à Toulouse, le devint à Orléans, fut nommé en 1306 évêque d'Auxerre et chancelier de France et mourut deux ou trois ans après.

La bulle de Grégoire IX avait passé sous silence l'enseignement du droit civil, mais elle ne l'avait pas prohibé, et comme la connaissance des lois des empereurs romains était absolument nécessaire dans un pays de droit écrit comme Toulouse, des chaires de droit civil se constituèrent, et l'enseignement des lois romaines ne cessa d'y grandir jusqu'à nos jours (2).

(1) Son nom dans la science est *Jacobus de Ravanis*. Il était de Ruvigny, près de Bar-le-Duc, en Lorraine, ou de Ruvigny, près de Langres. Ainsi ces deux adversaires représentaient, l'un l'Italie, l'autre le nord de la France.

(2) Voir un article de M. Gabriel Demante, dans le tome 1^{er} du Recueil de législation de Toulouse, tom. 1^{er}, année 1852, pp. 129-148. — L'ex-

L'université d'Orléans fut fondée bientôt après celle de Toulouse : elle fut, comme celle de Bologne, consacrée spécialement à l'enseignement du droit civil et canonique.

Il est probable qu'elle s'établit d'une manière stable peu de temps après que cet enseignement du droit civil eut été banni de l'université de Paris, à la suite du décret du pape Honorius, et on croit entrevoir que les deux universités s'entendaient pour se compléter l'une par l'autre. Ainsi l'université de Paris, qui ne conférait pas de grade en droit civil, exigeait que pour être admis au doctorat en droit canon, il faudrait faire trois ans d'études de droit civil dans une autre université. Or, pour l'Ile de France, l'université voisine était celle d'Orléans. C'était donc lui faire la partie très-belle.

Il est déjà question en 1236 de l'existence de cette université à l'occasion d'une querelle entre les bourgeois de la ville et les étudiants (1).

En 1305, elle est reconnue et fondée officiellement par le pape Clément V, et en 1312, confirmée par

pression de droit écrit, *Jus scriptum*, pour signifier la loi romaine, date du milieu du XIII^e siècle. On trouve cette expression dans des lettres patentes de saint Louis, du 8 février 1250, adressées aux *Enquêteurs* des restitutions et amendes pour le midi de la France. « Tenere vos volumus, y est-il dit, quod *jure scripto*, in illis partibus observetur. » Recueil des Ordonn., tome 1^{er}, p. 62, art. 4 et 26.

(1) Matthieu Paris. Chron. ad ann. 1236.

Philippe le Bel, comme université de droit civil et de droit canon.

On reprocha aux professeurs de cette université de trop négliger le latin dans l'enseignement, et de tenir trop grand compte de la langue vulgaire, par suite de cette fausse opinion *que le français est le degré suprême du langage* (1).

Joannes Faber croyait infliger ainsi à la faculté de droit d'Orléans le blâme le plus sanglant, et il révélait au contraire par là le sens profond de cette école, qui prévoyait déjà à cette époque reculée que le français finirait par jouer, même dans la science du droit, le rôle prépondérant.

Le Livre de Justice et de Plet, qui a été récemment publié, et qui avait dans son temps un caractère tout pratique, était, à ce que l'on croit, le fruit de l'enseignement de cette université.

Après Pierre de Belle-Perche, dont nous avons déjà parlé, nous voyons apparaître au commencement du xiv^e siècle comme lui succédant dans sa chaire de professeur, un homme qui devient rapidement célèbre; c'est Bertrand, qui fut ensuite évêque de Nevers et d'Autun, et finit par être élevé au cardinalat. Il représenta le clergé français en 1329, à l'assemblée de Vincennes où s'agita la question de l'appel comme d'abus.

(1) « Falsa opinione, gallicum judicabant *supremum eloquiū* obtinere. » J. Faber, instit. *De excusatione*, lib. II, tit. XXV, annot. ad verbum *Similiter*, p. 85.

Il s'était fait connaître par un ouvrage remarqué dans son temps et intitulé : *De jurisdictionis origine*.

Les autres universités fondées en France de 1250 à 1340 furent :

Celle d'Angers, entre 1246 et 1270 ;

Celle d'Avignon en 1300 ;

Celle de Cahors en 1332 ;

Celle de Grenoble en 1339 ;

Elle fut fondée par le Dauphin Humbert II dans cette ville capitale de ses états et transférée par Louis XI à Valence en 1452.

Nous trouvons encore :

Au xiv^e siècle, Perpignan, 1349 ;

— Orange, 1365 ;

Au xv^e siècle, Aix, 1409 ;

— Poitiers, 1434 ;

— Caen, 1452 ;

— Nantes et Rennes, 1460 ;

— Bourges, 1464 ;

— Bordeaux, 1473 ;

Au xvi^e siècle, Reims, 1548 ;

— Douai, 1563 ;

Au xvii^e siècle, Pont-à-Mousson (duché de Bar), 1572, transportée à Nancy après 1777 ;

— Strasbourg, 1588 ;

— Besançon (avec réunion de Dôle), 1591 ;

Au xviii^e siècle, Dijon en 1723.

Un petit nombre seulement avaient la qualité d'*Universités fameuses*; c'étaient : Paris, — Orléans, — Montpellier, — Toulouse, — Poitiers, — Caen, — Angers, — Valence, — Bourges, — Bordeaux, — Reims, — Dijon.

Ces universités étaient considérées comme privilégiées pour l'expectative des gradués en matière de bénéfices.

Toutes avaient eu des écoles de droit, excepté celle de Perpignan.

§ III.

De l'influence du mouvement scientifique dans le conseil du roi et dans la haute magistrature.

On comprend quelle influence dut peu à peu exercer sur les légistes qui étaient appelés à des emplois judiciaires, l'enseignement du droit civil par les professeurs de ces universités. Les hommes élevés et nourris dans le culte des lois romaines devaient chercher à plier les coutumes à ces vieux principes du droit que l'on appelait la *raison écrite*.

De plus, c'est encore du droit romain que s'inspiraient les conseillers du roi, quand ceux-ci voulaient faire quelque nouvelle ordonnance.

Ainsi on a supposé, non sans quelque raison, que

saint Louis dut adjoindre aux compilateurs chargés de rédiger les Etablissements des maîtres en droit canon de la Faculté de Paris et en droit civil de celle d'Orléans. Dans tous les cas, il est certain que c'est vers la seconde moitié du XIII^e siècle que commence dans la France du Nord le travail d'absorption du droit germanique par le droit romain.

Ce mouvement se manifeste dans tous les ouvrages de jurisprudence pratique qui nous restent de cette époque : il s'accuse moins dans Beaumanoir que dans les autres, et comme le savant Bailli cite peu le Digeste ou n'en reproduit pas exactement les textes, Montesquieu s'y est trompé : il a cru que cet auteur était resté à peu près étranger au droit romain. Au contraire, M. Beugnot, qui a étudié plus spécialement la coutume de *Beauvoisis*, n'hésite pas à reconnaître que Beaumanoir avait une profonde connaissance de ce droit ; mais que, seulement, il l'a fondu habilement avec le droit coutumier, dans l'exposition qu'il a faite de la législation française de son époque (1).

L'empreinte de la législation romaine est bien autrement apparente dans le *Conseil* de Pierre de Fontaines que dans l'ouvrage de Beaumanoir (2).

(1) Voir la préface de M. Beugnot.

(2) On s'étonne que M. de Savigny, qui a recueilli avec un si grand soin les noms de tous les jurisconsultes du moyen-âge qui ont donné accès au droit romain dans leurs écrits, n'ait pas mentionné Pierre de Fontaines.

M. Marnier en a donné une excellente édition, où il a marqué avec des guillemets tous les passages traduits tirés de ces lois et mis en note les textes auxquels ils se réfèrent; on voit ainsi, du premier coup-d'œil, qu'une grande partie du livre est composée de ces emprunts.

Pierre de Fontaines, dit Klimrath, mêle les coutumes françaises aux dispositions du droit romain, mais il fait un choix entre celles-ci, ne donnant que celles qui lui paraissent applicables et ayant soin d'observer en quoi l'usage du temps s'y accorde ou en diffère.

Néanmoins, il a pour la loi écrite une partialité évidente, comme on le voit dans les lignes qui suivent: « Fermement doit garder la justice, se (1) est que la loi écrite enseigne (2) », et plus loin: « Molt doit-on aimer et fermement tenir l'usage qui s'accorde à la loi écrite, car plus sûrement ne puet on juger (3) ». De plus, la base fondamentale de la procédure féodale, les gages de bataille, est vue avec une grande défaveur par Pierre de Fontaines. Il blâme ceux « qui peuvent entrer par folie en péril de gage » et il ajoute: « bataille n'a mie lieu en justice à mesure (4). »

Beaumanoir n'est pas aussi contraire au duel judiciaire; il semble le regarder comme un moyen de pro-

(1) Puisque c'est ce que la loi écrite enseigne.

(2) Mémoires sur les coutumes, tom. II, p. 38.

(3) P. 58 de l'édition Marnier.

(4) P. 134 ibid. — P. 127-128, même édition.

cédure très-admissible. Il se plaît même à en exposer les règles avec des détails circonstanciés, et cependant, il paraît qu'il aurait publié son ouvrage vers 1280, tandis que, suivant l'opinion de M. Marnier, le *Conseil* de Pierre de Fontaines ne remonterait qu'à 1253 (1).

On croit que l'ouvrage de Fontaines a été antérieur à la compilation législative des *Établissements* (2). Dans cette compilation de larges emprunts sont également faits au droit romain. Il y a cette différence entre Beaumanoir et ses contemporains que cet auteur a plutôt le désir d'exprimer le mieux possible les principes de l'équité et de la justice, qu'il n'a de culte pour le droit romain en lui-même. Il n'aime ce droit que parce qu'il y trouve souvent les formules des meilleurs principes.

Au surplus, les ouvrages de Beaumanoir et de Fontaines, qui furent estimés des légistes au temps où ils parurent, n'eurent jamais la vogue immense qu'obtint le *Sachsenspiegel* en Allemagne: c'est que le *Speculum saxonum* (3) est encore tout germanique et tout rempli de la sève féodale; on a dit

(1) Introduction de M. Marnier au *Conseil* de Pierre de Fontaines, pp. xx et xxx.

(2) Hardouin, Notice sur Pierre de Fontaines, pp. 14 et 23. — Le même auteur prétend que cet ouvrage a dû avoir une assez grande influence sur les *Établissements*: « Ce fut, dit-il, l'élément précurseur et en quelque sorte fatal de l'œuvre législatif de saint Louis. »

(3) On sait que l'auteur présumé du *Speculum saxonum* est Eike de Repgow.

qu'il avait été écrit sur le revers d'un bouclier avec le fer d'une lance. Il flatte tous les préjugés de l'époque féodale. Au contraire, Pierre de Fontaines et Beaumanoir les combattaient vivement, et trouvaient dans la noblesse une vive résistance au progrès du droit romain dont ils se faisaient les organes et les auxiliaires.

Du reste, ils s'associaient dans leurs tendances et leurs efforts à un mouvement de perfectionnement législatif qui semblait ne pas venir d'eux-mêmes, mais auquel ils obéissaient avec une sorte de foi religieuse. Aussi Pierre de Fontaines, après avoir invoqué la Sainte Trinité en tête de son premier chapitre qui lui sert de prologue, fait dans ce prologue même un touchant appel à la bonté divine « sans l'aide de laquelle nul homme au monde ne suffirait à sa tâche. » Il a écarté toute considération humaine comme mobile de son entreprise ; il s'est fortifié par la pensée que *Dieu peut donner les choses même que l'on n'espère pas*, et c'est pour cela qu'il a échangé le repos de sa vie contre un grand travail pour conseiller le fils de saint Louis (1).

(1) « A emprendre ce que vos m'avez toutes fois proié et requis, en apel je jointes mains la pervoance de la divine bonté, sans qui aide mes homs mortées, ce me semble, ne sofiroit à vostre requeste. Et de moi sui-je toz fiz et certains que sens ne angins que j'aie, ne estude que je puisse fère, sans s'aide ne i porroit profiter. Mais entre les autres porpenz que j'ai euz pour vostre amor retenir, vers cui je ne compaïre nule chose humaine, me sui porpensez en mon coraige, que Dieus puet doner les choses que l'en n'espere pas, et parfère les par sa grant vertu, si comme la lois dit ; et por ce ai-je changié le repos de ma vie à grant

Beaumanoir tient également dans son prologue un langage plein d'humilité et de foi. « La grande espérance, dit-il, que nous avons de l'aide de celui par qui toutes choses ont été faites et sans qui rien ne peut être fait nous donne la force de mettre notre cœur et notre entendement en étude et en pensée de trouver un livre par lequel ceux qui désirent vivre en paix soient brièvement enseignés, etc. (1). » Et quand il a fini son ouvrage, il fait à Dieu une magnifique invocation pour le remercier de lui avoir permis d'achever sa difficile entreprise. Il semble lui en renvoyer l'inspiration et l'honneur (2).

C'était l'expression du sentiment profond avec lequel ces jurisconsultes, hommes de bien et possédant la foi solide du moyen-âge, remontaient vers l'auteur de l'univers pour chercher en lui la source d'un ordre de choses nouveau et d'une législation plus parfaite. Ils semblaient demander une sorte de révélation sociale à celui-là même qui avait donné aux individus la grande loi de grâce, l'Evangile. Tous ces réformateurs éprouvaient vivement le besoin de restaurer le droit, d'en renouveler la vie. S'ils faisaient tant d'emprunts au Digeste, c'est qu'il n'existait pas à leurs yeux une autorité plus haute

travail por conseiller vostre fils par vostre requeste selonc mon pooir. » (Le *Conseil* de Pierre de Fontaines, chap. 1^{er}, pp. 1 et 2.)

(1) Prologue, p. 14 de l'édition Beugnot.

(2) Ibid., tom. II, p. 504.

que celle du droit de l'empire romain, converti au christianisme. Pour eux, les siècles de Théodose et de Justinien étaient les types d'une renaissance à la fois religieuse et juridique.

En droit pénal, ils appliquèrent les principes du droit romain en demandant que l'on substituât au système des amendes une proportion au moins approximative entre les peines et les délits. Les baillis étaient armés, comme juges au criminel, d'un pouvoir presque entièrement arbitraire. Beaumanoir nous dit que ces magistrats pouvaient *sans plet* infliger toutes les peines, excepté la mort (1). L'école des jurisconsultes réformateurs dut avec empressement adopter les principes si sages proposés soit par ce grand jurisconsulte, soit par Pierre de Fontaines, et donnés comme des règles de conduite dans les Établissements de saint Louis.

§ IV.

Influence du Droit romain sur la pratique judiciaire.

Quant à la procédure criminelle, tous les fonctionnaires étaient voués d'avance à la procédure par enquête. Ils avaient en faveur de cette procédure l'auto-

(1) Ce passage est cité dans la préface de l'ouvrage de Beaumanoir, par M. Beugnot, p. xcvj. — Voir aussi l'ouvrage lui-même, tom. 1, p. 40, n° 35.

rité des facultés de théologie qui enseignaient le droit canon, aussi bien que celle des facultés de droit qui enseignaient la législation romaine.

Néanmoins, dans un ouvrage que l'on croit avoir été publié après celui de Beaumanoir, mais qui certainement n'est pas postérieur à la fin du treizième siècle, le livre *de justice et de plet*, on trouve les principes du droit coutumier confondus dans un singulier pêle-mêle avec ceux du droit canonique et du Digeste, mais cette confusion même semble annoncer un commencement d'assimilation entre ces droits divers.

Le *Stillus parlamenti*, composé par du Breuil dans la première moitié du quatorzième siècle, témoigne du progrès opéré par le droit criminel considéré comme droit commun français. Cet ouvrage, rédigé d'abord en latin, puis traduit en vieux français, fut réédité dans la pureté de son texte par Dumoulin (1). Il est très-clair, très-méthodique et bien supérieur aux livres de droit de cette époque et même d'une époque postérieure.

Je ne citerai pas ici *Aufredius*, commentateur du Style du parlement, ni *Joannes Gallus* ou Jean le Coq, qui, dans ses *Quæstiones*, éclaire beaucoup de cas douteux, ni Jean des Mares ou Des Maretz qui fut avocat général au Parlement de Paris vers 1369 ou 1370, et qui laissa un recueil de décisions et de sentences, ouvrage impor-

(1) Voir le tom. II de ses œuvres complètes, p. 875 et suiv.

tant pour remplir la lacune entre Du Breuil et Bouteiller. Mais on a des raisons pour penser que ce recueil, qui est attribué à Jean Des Mares par Brodeau, n'est pas de lui, au moins pour la plus grande partie (1).

Bouteiller, qui a écrit vers le milieu du quinzième siècle (2), expose dans son ouvrage le principe du droit commun français, en matière de procédure criminelle. C'est suivant lui le droit romain modifié par l'institution toute française du ministère public.

Nous verrons plus tard si des tendances scientifiques à peu près semblables aboutirent sur tous les points au même résultat.

(1) Voir l'excellente notice sur Jean Des Mares, publiée par M. Bourquelot : *Revue de Législation française et étrangère*. — Juin 1864. — P. 262 et 263.

(2) L'auditeur du roi, qui transcrit et publie l'ouvrage de Bouteiller, dit avoir fait ce travail de 1459 à 1460, et il parle de ce savant magistrat comme mort déjà depuis quelque temps.

CHAPITRE VIII.

SÉPARATION DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE ET DE LA PROCÉDURE CIVILE.

Nous avons constaté le déclin et l'effacement successifs des éléments principaux qui constituaient la procédure féodale. Il faut maintenant observer ce que nous avons appelé déjà le mouvement contraire.

La première forme de ce mouvement est l'organisation d'une procédure criminelle proprement dite et toute autre que la procédure civile.

On n'a pas assez remarqué que, dans l'origine, la procédure criminelle était fondée sur les mêmes principes et la même pratique que la procédure civile ; mais elle se sépara peu à peu de celle-ci sur quelques points et par voie d'exception ; ces exceptions grandissant toujours, finirent par devenir des règles, et ce que l'on appela au criminel la *procédure extraordinaire* fut adopté, en continuant de porter ce nom, comme procédure réellement ordinaire et usuelle.

L'histoire de cette désagrégation, si l'on me permet de parler ainsi, est l'histoire même de la procédure criminelle du treizième au seizième siècle ; nous allons non pas la faire d'une manière complète, mais en tracer une rapide esquisse.

§ 1^{er}.

Cri de Haro et notoriété publique. — Embarras des juristes et insuffisance des théories. — Les baillis créent dans la pratique un droit nouveau à côté du droit féodal, et offrent la voie de l'enquête aux parties au lieu du duel judiciaire.

Il y avait dans toute cause civile et criminelle un demandeur et un défendeur, ou un accusateur et un accusé, *actor et reus* ; les modes de procéder pour obtenir justice étaient les mêmes : production de témoins qui déposaient publiquement, débats oraux devant le juge compétent ou devant la Cour, et, en cas de présomptions insuffisantes, gages de bataille : c'était à l'individu offensé à venger la lésion apportée à son inviolabilité personnelle ; seulement il devait y employer les voies judiciaires.

Ce qu'il y a de curieux, c'est que même s'il usait de ces voies légales, l'accusateur engageait encore avec son adversaire un combat à outrance dans lequel il se vouait lui-même, s'il succombait, aux mêmes peines que l'accusé aurait eu à subir, si celui-ci avait été vaincu. C'é-

tait bien là la législation établie par Philippe-Auguste au nord de la France et consacrée par saint Louis (1).

Cela devait rendre les accusations de plus en plus rares, et s'il n'y avait eu que ce mode unique de procéder, en matière criminelle, beaucoup de crimes seraient restés impunis.

Du moment où fut fondée la magistrature des baillis et des prévôts, qui eut tant d'autorité dans le domaine royal et prit une si grande influence jusqu'au sein des apanages princiers et des baronnies indépendantes, cette magistrature dut pourvoir de la manière la plus active aux besoins de l'ordre public, jusque-là, il faut le dire, très-imparfaitement protégés.

Ces besoins durent être satisfaits à tout prix, et suivant le sage Beaumanoir lui-même, il fallait que le bailli semât souvent au-dessus des règles de la procédure ordinaire. « Il n'est pas nécessaire, à son avis, que les baillis dans toutes les causes qui se présentent s'astreignent à faire *un plaid bien ordonné* ; » ils doivent courir au-devant du méfait, et justicier, suivant le cas (2). » Les Etablissements de saint Louis disent, dans

(1) Le juge formulait ainsi son avertissement à tout plaignant qui venait le trouver : « Se tu veux apeler, tu seras oys, mais il convient que tu te lies à telle peine souffrir comme ton adversaire souffrirait se il estoit attaints. » Et la cause une fois liée, le plaignant ne pouvait plus reculer. — Ordonn. de 1260, art. 2. — Etablissements, 1, 3. — Et Beaumanoir, ch. LXI, art. 3.

(2) Beaumanoir, ch. 1, p. 35.

le même sens, qu'il appartient à l'office du prévôt et de toute loyale justice de nettoyer les provinces de malfaiteurs et de les punir, de peur que d'autres *ne prennent exemple de leur mal fère* et afin qu'ils soient détournés du crime par la peur de la peine (1).

Les juges royaux cherchèrent probablement à se justifier à eux-mêmes ce nouveau mode de procéder par les règles du droit romano-canonique.

Cependant l'ancien droit féodal fournissait lui-même un cas dans lequel le juge pouvait et devait juger sans accusateur privé et sans forme de procès proprement dit, c'était le cri de *haro* (2). Cette idée de clameur publique conduisait à celle de notoriété contre une personne soupçonnée d'avance d'un crime. « Quand le crime est flagrant, c'est-à-dire notoire et prouvé, le droit du bailli, suivant Beaumanoir, s'étend jusqu'à la peine de mort; il ne doit pas, *quand cas advient dont justice doist estre hâtée*, attendre ses assises, mais *il doist former un jury de trois ou quatre jageurs* (3), *ou plus s'il li plect, lesquels soient sans soupçon de face fère le jugement sans délai; car pour les justices qui trop délaient sont maint malféteur*

(1) Etablissements, 2, 46.

(2) Nous avons plusieurs fois commandé en assises, dit Beaumanoir, que carcuns ait pover de prendre toutes manières de malféteurs et de ceux qui s'enfuient, sor qui on crie haro et tos sex qui sont veus et présentes mêlées, etc. — Voir le 2^e vol. de notre Histoire du Droit criminel, pp. 293-294.

(3) Ce serait six selon un autre auteur.

escape (1). Il est vrai que quant à ceux dont les méfaits ne sont ni assez prouvés ni assez notoires pour qu'on ose les juger à mort, le bailli leur doit demander s'ils veulent accepter *loyale enquête*. S'ils ne le veulent pas, le bailli les retient en étroite prison, surtout *si malvaise renommée travaille contre eux* (2).

Il est évident que dans ce jury de trois, quatre ou six personnes, le bailli exerçait une influence dominante.

Maintenant il faut savoir en quoi consistait cette loyale enquête. Beaumanoir nous l'apprend encore. « Toutes les fois, dit-il, qu'on veut examiner tesmoins, soit par enquêtes ou par autre cose (3), en court laie, on ne les doit pas oïr haut en la présence des parties; ançois quand *ils ont juré en la présence des parties*, on les doit oïr que les parties ne sacent pas ce qu'ils diront et mettre lor dist en escrit, et faire droit selon ce qui est témoigne, etc. » Ainsi, au moment où l'on faisait prêter serment aux témoins, il pouvait y avoir lieu à des reproches ou à des récusations de la part des parties qui étaient présentes, mais on ne voit pas que plus tard la confrontation fût exigée.

Le prévôt et même le sergent avaient droit d'arrêter un

(1) Beaumanoir, ch. 1, art. 35. — Tom. I, p. 40, édit. Beugnot.

(2) Ibid. p. 41.

(3) Ibid., même édition, ch. LXIII, intitulé : *Des défenses sur gage*, tom. II, p. 422.

criminel; mais ils devaient dénoncer le cas d'arrestation au bailli, qui procédait alors, soit par voie de plainte, soit par enquête. Seulement il fallait ensuite des indices déterminés, des *apertes choses*, pour qu'on pût commencer au nom de l'employé royal une procédure judiciaire. En voici un exemple: « Une femme fut accusée d'un bailli qu'elle lui dist (sommée par un bailli de lui dire) ce qu'elle avait fait d'un sien enfant. Car il estoit aperte cose qu'elle avoit esté grosse et qu'elle avoit esté oye travailler (être en mal d'enfant) et ne savoit-on ce que li enfant fust devenu (1). »

Il est certain que pour des magistrats qui voulaient concilier le droit féodal avec les exigences de l'ordre public, les difficultés étaient très-grandes. La question est posée avec une sorte de franchise brutale et naïve dans un ouvrage que nous avons déjà cité, je veux dire le livre de *Justice et de plet*; mais il s'en faut de beaucoup qu'elle y soit nettement résolue.

« Le roi met la main sur un homme qui en a occis un autre; il veut que cet homme soit puni. A cela l'inculpé répond: comme nul ne me demande rien, excepté vous, qui êtes justice (2), je ne vous répondrai pas, s'il n'y a pas droit; comme rœilement de

(1) Beaumanoir publiait son ouvrage vers 1280; le livre de *Justice et de plet* peut avoir paru environ huit à dix ans après.

(2) Mais non *accusation*, c'est sans doute ce qu'il veut sous-entendre.

« ne doit pas répondre sur tel fait si nul ne s'en plaint for vous. »

« On demande ce que dit le droit dans une telle question et l'on répond (1):

« Si cet homme qui est mort a un enfant, neveu ou proche parent, et que ses parents ou alliés aient peur de le venger, la demande (la poursuite) leur appartient et non au seigneur (dans ce cas donc le fait est impoursuivi). Mais si l'homme qui a été tué n'a ni parents ni amis qui le puissent venger, le roi peut se faire demandeur et réclamer une peine contre l'accusé, et, selon ce qu'il apprendra, faire procéder à sa condamnation corporelle. »

Cependant ici s'élève encore une difficulté:

« Il est bien entendu que nul n'est condamné par enquête, s'il ne s'y met. Et le roi pourtant doit faire amender tous les torts, punir tous les crimes commis en sa terre, pour que ces crimes soient expiés et que les vengeances privées soient prévenues (2). »

L'auteur de cet ouvrage était probablement un professeur qui se posait à lui-même et qui donnait à ses élèves des sujets de thèse ou de discussion. Il ne sait trop comment résoudre ici la redoutable question qu'il

(1) On reconnaît bien là la forme de l'enseignement scolastique.

(2) *Livre de justice et de plet*. L. XIX, tit. 43, pp. 318-319. J'ai cru devoir traduire dans un langage moderne ce vieux français qui n'a pas la clarté et l'élégance du style de Beaumanoir.

a soulevée. Il s'embrouille dans ses théories et ne peut plus arriver à une conclusion précise.

Pierre de Fontaines et Philippe de Beaumanoir exerçaient au contraire de hautes magistratures, et toute leur vie ils avaient eu besoin de conclure et d'agir. Comme tous les baillis du même ressort se voyaient plusieurs fois l'année aux diverses sessions du Parlement, ils s'entendaient pour faire, à l'égard du droit féodal, ce que les prêteurs de l'ancienne Rome avaient pratiqué à l'égard de la législation des Douze Tables. Ils l'interprétaient subtilement et d'une manière tant soit peu arbitraire, y introduisaient des exceptions nombreuses et l'altéraient sans cesse sans paraître vouloir le détruire; c'est ainsi qu'avec le secours du parlement et de la royauté, ils parvinrent à le modifier et à le transformer.

Au moins en matière de procédure criminelle, leur succès fut complet, puisqu'ils firent adopter à la France entière un droit commun presque entièrement opposé aux coutumes et aux règles de la procédure féodale.

Un de leurs premiers soins semble avoir été de résoudre la difficulté que nous avons fait entrevoir en commençant ce chapitre, et qui, avec la théorie du jurisconsulte que nous avons cité, semblerait n'aboutir qu'à des impasses.

§ II.

De la dénonciation substituée à l'accusation.

Que faire quand un homme a été tué, qu'il a des parents, et que ces parents, effrayés par la loi du talion transportée dans les procès criminels, ne veulent pas poursuivre le meurtrier?

Les baillis commencèrent par substituer à l'accusation proprement dite un mode de procéder qui était devenu dominant dans le midi de la France depuis que les accusations d'hérésie et de magie s'y étaient multipliées, à la suite de la guerre des Albigeois; je veux parler de la dénonciation.

Suivant Beaumanoir, l'accusateur a une autre voie que le *droit appel*: « Il pot dénoncier au juge que ces meffés a esté fes à li veue et li seue de tant de bonnes gens qu'il ne pot être celés (1). » La dénonciation s'appuie ici sur le fait notoire, et l'adroit bailli fait passer cette première voie de procédure, encore contestée, en la confondant avec la notoriété qui ne l'est plus. Il va plus loin: il dit que dans ce dernier cas, un *bon* juge doit *enquérir*, quand même la partie ne voudrait pas

(1) Beaumanoir, ch. LXI, art. 2, tom. II, p. 376, édit. Beugnot.

se mettre en enquête (1). Ceci est bien fort. Beaumanoir supprime ainsi d'un seul trait le caractère facultatif laissé à l'enquête. Mais, bientôt après lui, on cesse d'imposer à la dénonciation la condition de la notoriété, et cette voie, qui n'était nullement périlleuse pour ceux qui l'employaient comme l'eût été la voie accusatoire, est généralement préférée. Alors les dénonciations se multiplient tellement, qu'elles menacent la sécurité de tous comme les délations de l'ancienne Rome. Une ordonnance de 1303 cherche à remédier à cet abus et prescrit que chaque dénonciateur donnera son nom, et sera puni par le tribunal s'il est trouvé calomniateur, *reperiatur calumniator* (2). Une autre ordonnance de la même année dispose que les juges doivent dédom-

(1) « Tout soit ce que la partie ne se voille pas mestre en enquête. » Et il ajoute : « Et se le juge treuve le meffet notoire et apert, il le pot justicier selon le meffet; car mal cose seroit, son avoit occu mon prochain parent en pleine feste, ou devant grante plenté de bones gens, s'il convenoit que je combatisse por le vengeance por cacier. » — On voit qu'il s'agit ici d'une alternative délicate : si le proche parent reste accusateur proprement dit, il faut qu'il descende en champ clos et offre ses gages de bataille. Mais si le meurtre est notoire, s'il a été commis en présence d'une foule de témoins non suspects, comment forcer l'accusateur à exposer sa vie dans un duel pour qu'il puisse poursuivre sa vengeance? Beaumanoir ne saurait l'admettre; mais il ne s'appuie après tout sur aucune autre autorité que celle de l'équité et du bon sens. Au surplus, ce cas rentre dans celui de l'*apria*, dont nous parlerons dans le chapitre suivant, quoiqu'ici Beaumanoir semble s'en référer surtout à la notoriété publique. Mais on verra certainement ces deux cas se touchaient et se confondaient l'un avec l'autre.

(2) Ordonn. du recueil de Laurière, I, 399, art. 7 (pour le comté de Toulouse).

mager eux-mêmes l'inculpé quand, après son arrestation, il aura été prouvé que les soupçons invoqués contre lui ne reposaient sur aucun fondement (1). A la vérité, ces deux ordonnances ne stipulent que pour le midi, et, en particulier, pour Toulouse. Mais des documents d'une autre nature nous apprennent qu'en fait, la procédure par dénonciation et par enquête avait été introduite dans le nord vers le même temps.

Nous citerons, entre autres, la chanson suivante d'un chevalier de la langue *d'Oïl*, laquelle est de la fin du XII^e siècle : elle peint vivement l'indignation que ce mode de procédure excite chez tous les gens nés de fief dans la France du nord. C'est pour eux la perte de toute franchise et de toute liberté :

- « Gens de France, vous voilà bien ébahis,
- « Je dis à tous ceux qui sont nés de fief,
- « Dieu m'est témoin que vous n'êtes plus francs !
- « On vous a bien éloignés de toute franchise,
- « Car vous êtes jugés par enquêtes !...
- « La défense par gages de bataille ne vous est plus d'aucun secours !
- « Vous êtes par trop cruellement trahis !
- « Et à tout prix !
- « Douce France ! que l'on ne t'appelle plus ainsi !
- « Mais que l'on te nomme un pays de sujets et de serfs,
- « Une terre privée de toute franchise,
- « Le royaume de gens qui ne sont pas dans leur bon sens,
- « Et qui sont maintes fois violentés par l'arbitraire (2).

(1) Laurière, 396, art. 42. Il s'agit ici de la juridiction municipale de cette même ville de Toulouse.

(2) Le Roux de Lincy, *Recueil des chants historiques de France*, tom. I, chanson XIII. Paris, 1840. J'ai cru devoir en donner une traduc-

Les nobles de quelques provinces réussirent à se soustraire à ces dures contraintes de l'enquête, contre lesquelles notre poète inconnu se soulève avec tant de fierté. Parmi ces nobles, on cite ceux de l'Artois qui, encore au temps de Bouteiller, en étaient exempts par la coutume du pays, s'ils ne voulaient pas de plein gré s'y soumettre (1). Au contraire, dans d'autres provinces, en Bourgogne, par exemple, le principe de l'enquête

tion. Voici au surplus le texte dont beaucoup de mots seraient inintelligibles sans glossaire :

« Gens de France, mult estes ébahis,	« Trop estes cruellement engigniez
« Je dis à tos cez qui sont nés de fief,	« A tout prix !
« Si m'ait Dex, frances estes-vous mesnie,	« Douce France ! n'apiant l'en plus easi,
« Mult vous a l'en de franchise esloigniez,	« Anglois ait non le pais aux songiez,
« Car vos estes par enquestes jugiez !	« Une terre acervtie,
« Quant deffense ne vous puet faire aie	« La raigne as desconseillez,
« Qui en maintes cas sont forcez ! »	

En 1246, il s'était formé une ligue ou confédération d'un grand nombre de seigneurs pour s'opposer à l'extension de la juridiction des cours de chrétienté ou tribunaux ecclésiastiques. Or, ces seigneurs, dans leur acte d'union, donnent pour motif, dit M. Pardessus, que le royaume n'a pas été fondé par le droit romain ou par le droit canonique, mais par la force des armes, et qu'il est injuste de ne pas maintenir la noblesse dans le droit de rendre la justice d'après les anciens usages. On ne peut donc se dissimuler que le but des confédérés fut de s'opposer aux progrès du droit romain dans la jurisprudence, et de faire prévaloir l'ancien mode de juger par les épreuves et le combat. (Essai sur l'organisation judiciaire, p. 386.) Cette confédération ayant été dissoute par la royauté, la chanson que nous avons citée fut le cri de guerre poétique de la noblesse contre une procédure qu'elle détestait.

(1) Bouteiller, f° 70. Edit. de Denys Janot, en 1538. « Or, sache que par les coutumes de l'Artois et de plusieurs autres lieux, gentilhomme ne doit mettre en enqueste, ni estre oppressé de s'y mettre se il ne re quiert. »

était reconnu, d'après une charte de 1315 (1). Cette charte dispose, il est vrai, que les juges royaux ne doivent admettre la dénonciation que si elle leur paraît probable et raisonnable ; de plus, le dénonciateur devra fournir caution et prêter le serment de calomnie ; mais si le dénonciateur ne veut pas s'astreindre à ces conditions, « la voie inquisitoriale, dit l'ordonnance, restera ouverte à nous et à nos officiers (2). » Une ordonnance de 1319 contient des dispositions pareilles pour l'Auvergne. C'est, très-vraisemblablement, durant les années suivantes que la voie de la dénonciation est généralement adoptée dans le nord ; car l'ordonnance de 1338, sans limiter ses prescriptions à tel ou tel territoire, ordonne que le dénonciateur sera recevable à la charge de donner caution. Cette condition même, par la suite, cessera d'être nécessaire. Mais on peut conclure de ces diverses dispositions législatives que la tendance de cette époque fut de conserver longtemps au dénonciateur quelque chose du caractère de l'accusateur. On finit par admettre qu'une simple plainte faite au ministère public ne serait pas considérée comme une dénonciation. Alors tous les individus lésés se contentèrent d'être *plaignants*, et c'est ce qui fit tomber en désuétude les précautions prises contre les dénonciateurs, ainsi que les pénalités éventuelles édictées contre eux.

(1) Ordonn. de Laurière, 1, p. 571.

(2) *Via inquisitionis nobis et officariis nostris sit salva.*

APPENDICE.

Nous devons mentionner ici une procédure toute spéciale et particulière à l'Artois et au nord-ouest de la France. C'est celle que Bouteiller appelle la procédure à *loy et à purge*. Un individu sur qui couraient des bruits fâcheux se constituait prisonnier entre les mains du juge royal ou seigneurial. Le juge envoyait une lettre au grand bailli du ressort afin que tous les appels ou citations devant d'autres juridictions fussent prévenus et annulés, et qu'à tel jour du mois suivant, jour de l'audience de la cour, tous ceux qui auraient quelque chose à proposer ou à alléguer contre ledit prisonnier, seraient invités à le faire ce jour-là. Si personne ne se présentait, il y avait *purge*, c'est-à-dire que le prisonnier était affranchi de toute poursuite et mis en liberté. Si, au contraire, des personnes de bonne renommée venaient soutenir les imputations dont le prisonnier se plaignait, la cour jugeait ce que bon lui semblait. Mais il ne devait s'agir ordinairement que d'amendes ou de peines légères ; car on ne pouvait pas mettre à *purge* des crimes graves, tels que : meurtre, vol dans une maison habitée, viol et rapt, brigandages sur les grandes routes, trahison, hérésie, sodomie, etc. Cette coutume, d'ailleurs locale et temporaire, ne peut trouver sa place qu'épisodiquement dans l'histoire d'en-

semble du droit criminel de la France. Elle ne se lie pas, en quelque sorte, aux développements de ce droit ; c'est pourquoi nous ne la mentionnons que pour mémoire. Bouteiller lui consacre cinq ou six chapitres que l'on pourra consulter si l'on veut approfondir cette matière (Fol. 60, 61, 62 de la vieille édition de la *Somme rurale*).

CHAPITRE IX.

DE L'APRISE OU PROCÉDURE EXTRAORDINAIRE. —
DE QUELLE MANIÈRE LA TORTURE S'ÉTABLIT EN FRANCE A LA
SUITE DE CETTE PROCÉDURE NOUVELLE.

Bouteiller, qui écrivait dans la première partie du quinzième siècle, dit que l'on peut poursuivre les crimes de quatre manières, 1° par dénonciation ; 2° par présent meffet (flagrant délit) ; 3° par accusation privée ; 4° par commune renommée (1) (notoriété publique). Il ne fait que rappeler sous cette forme brève et précise les divers modes principaux de l'ancienne procédure, connus déjà au treizième siècle. Mais en dehors de ces quatre modes ordinaires, il y avait un mode *extraordinaire* qui n'était pas non plus ignoré de Beaumanoir et qu'il avait quelquefois pratiqué lui-même, mais, il

(1) Fo 64, chapitre intitulé : *De quelle manière les crimes doivent estre pugnés*.

est vrai, d'une manière tout à fait exceptionnelle. C'était ce qu'il appelait de son temps l'*aprise* ou l'*aprinse*, dont nous allons donner l'explication.

Il est évident qu'un bailli vigilant, qui ne voulait laisser aucun crime impoursuivi, ne pouvait pas satisfaire ce besoin d'une bonne police sociale en se renfermant dans les quatre modes de procédure que nous venons d'indiquer. Il y a des crimes qui pouvaient ne pas rencontrer de dénonciateur, et qui n'étaient ni flagrants, ni de notoriété publique. Le bailli ou le prévôt, d'après certains indices qu'il présentait, pour ainsi dire, avant même de les avoir constatés, faisait arrêter d'office un individu suspect ; il lui adressait à la vérité cette question qui rappelait les vieilles formes féodales : « Voulez-vous vous soumettre à l'enquête ? » Mais dans le cas où l'accusé aurait refusé, le juge français aurait été arrêté tout court, s'il avait eu les mêmes scrupules légaux que les *justitarii itinerantes* de l'Angleterre (1).

(1) Voir notre Histoire du Droit criminel de l'Angleterre. Par un étrange respect pour les droits du citoyen anglais, ces juges ambulants, qui furent depuis les Grands-Juges, et qui ne savaient plus sur quelles preuves condamner les accusés depuis la suppression des ordalies, leur demandaient s'ils acceptaient d'être jugés par un jury composé des voisins les plus honorables, lesquels devaient décider d'après leur intime conviction. Mais quand les prévenus refusaient de donner leur acquiescement à cette juridiction, qui était encore extra légale (au temps de Henri III), les juges les mettaient dans la prison forte et dure, au régime du pain et de l'eau. Si ces malheureux persistaient à refuser

Ici Beaumanoir nous apprend quelle est en ce cas sa manière de procéder et celle des baillis de son temps. Suivant lui, quand un homme soupçonné d'un grand crime ne veut pas se soumettre aux lenteurs de l'enquête qui se ferait contradictoirement avec lui, il y a lieu à l'*aprise*, c'est-à-dire que le juge doit rechercher d'office tout ce qui peut se découvrir sur le corps du délit et sur son auteur; et s'il trouve au moyen de l'*aprise* que le fait est notoire, « par grand plenté de gens, » dit-il, il aurait droit de mettre l'*aprise en jugement*. Le fait même pourrait être si bien établi par l'*aprise*, que le prisonnier devrait être jugé coupable. Mais s'il s'agissait d'une condamnation à mort, il faudrait que le fait fût très-évident, et établi par *plus de trois ou quatre témoins* (1).

Nous nous rapprochons bien ici de l'information ou de l'*inquisition d'office* (*inquisitio ex officio*) telle que l'entendaient et la pratiquaient les tribunaux ecclésiastiques en matière d'hérésie; ils prenaient sur eux l'ini-

d'acquiescer à la justice du jury, ils restaient en prison indéfiniment. C'était une singulière manière de rendre hommage à la *liberté* et aux droits du citoyen.

(1) Beaumanoir, Coutumes du Beauvaisis, ch. 40, art. 43, tom. 2, p. 437, édit. Beugnot. — Beaumanoir parle, même chapitre, art. 20, d'un meurtrier que personne n'avait vu commettre son crime, et qui cependant fut condamné parce qu'il avait allégué un faux alibi. Celui-là, il est vrai, *s'était mis en enquête*. Mais il n'y aurait pas eu d'éléments suffisants pour le condamner par la voie de l'*aprise*. Ce fut sa défense même qui le perdit.

tiative et la responsabilité de l'enquête sans consulter l'accusé, à qui le choix n'était pas laissé entre divers modes de procédure.

Dans le système d'*aprise* de Beaumanoir, il devenait bien difficile d'arriver à la possibilité d'une condamnation. Car on devait trouver rarement trois ou quatre témoins *de visu*. Pour compléter une preuve trop souvent insuffisante, le juge, à qui les pouvoirs arbitraires les plus étendus étaient laissés dans ce cas de l'*inquisition d'office*, dut bientôt être tenté de réclamer l'aveu de l'accusé, et, si cet aveu lui était refusé, de l'arracher par la force.

Avec le système de l'enquête proprement dit, cela ne pouvait pas être dans les droits du juge, puisque l'enquête était la forme usitée au civil comme au criminel, et que certainement au civil, la torture eût été quelque chose d'anormal.

Au temps de Bouteiller on voit apparaître un système mixte d'après lequel une certaine faculté élective serait encore laissée à l'accusé. Dans le cas notamment où l'accusé n'appartient pas par sa résidence à la juridiction du lieu où il a été arrêté, le juge doit l'interroger *subtilement* et lui demander s'il veut reconnaître ou nier le fait qui lui est imputé. S'il le reconnaît, son aveu joint aux indices déjà recueillis rend sa condamnation inévitable. S'il se tient dans la négative, une double voie s'ouvre devant lui : le juge lui demande s'il veut ou non se mettre en enquête des gens de son pays : s'il opte

pour l'enquête, alors on a recours à l'audition des témoins avec les formes de cette procédure. S'il ne veut pas d'enquête, on emploie la preuve par la question. Quel que soit le mode choisi par lui, l'accusé n'en peut plus sortir (1). Et dans le cas où il aura préféré l'enquête, on lui dira que s'il se sent *bon prud'homme il ne doit craindre homme qui le connaisse*. S'il répond dans ce sens, il ne peut plus récuser de témoins, car il s'est soumis à la décision de tous ; *mais aussi il ne doit être mis à question ; car on lui ferait grief et tort* (2).

Il y là un mélange d'habileté et de justice qui caractérise le magistrat de cette époque.

Dans le cas de *présent meffet*, si le procureur d'office ne s'offre pas à prouver le fait, le juge peut et doit mettre *l'accusé à question, afin d'atteindre la vérité, et de ne rien épargner pour le mal punir* (3).

Nous arrivons ici à un système nouveau, qui n'est ni l'accusation privée, ni l'enquête, mais qui emprunte quelque chose de ces deux modes anciens de poursuivre les crimes.

Le procureur du roi et le juge devinrent les mobiles et les coopérateurs nécessaires de cette procédure nou-

(1) *Du quel des trois qu'il soit compris, jamais n'y chet renuer* (Bouteiller, Somme rurale, f° 70.)

(2) *Id. ibid.*, ou dans l'édition connue sous le titre de le *Grand Coutumier*, par Charondas-le-Caron, p. 224.

(3) *Ibid.*, f° 69, ou bien édition de Charondas, p. 222.

velle. Ces sortes de procès furent appelés par la suite *procès réglés à l'extraordinaire*, parce qu'en eux s'effaçaient toutes les traces de la vieille procédure jusque-là usitée. C'est dans les procès criminels ainsi *réglés* que l'usage de la *gêhenne* ou torture devint général.

La torture était usitée en Italie un peu avant de l'être en France ; c'est ce que nous démontrerons dans la deuxième partie de cet ouvrage.

En France, la première mention de la torture se trouve dans une ordonnance de 1254, par laquelle le roi défend qu'on applique la question à des personnes honnêtes et de bonne renommée, surtout lorsque l'accusation n'est appuyée que sur la déposition d'un seul témoin à charge (1). Ainsi l'autorité royale n'intervient que pour restreindre l'emploi de cette procédure. De plus, l'ordonnance de 1254 n'est faite que pour le midi de la France ou plutôt pour quelques villes du Languedoc qui étaient restées fidèles aux traditions du droit romain. Dans le nord, la torture paraît avoir été jusqu'alors inconnue ou inusitée : elle n'est mentionnée ni

(1) Voici le texte latin : « *Personas honestas et bonæ famæ, etiamsi sint pauperes, ad dictum testis unius, subiti tormentis inhibemus, ne hoc metu vel confiteri factum, vel suam vexationem redimere compellantur.* » (Art. 22 de l'ordonn. de 1254. — Ordonn. de Laurière, tom. 1, p. 72.) Ici nous rencontrons l'excellent travail de M. Faustin Hélie : nous ne pouvons pas ne pas nous souvenir que l'introduction de la torture en France y est exposée avec une lucidité admirable. Voir son *Traité d'instruction criminelle*, tom. 1, p. 54 et suiv.

dans les *Etablissements*, ni dans la *Coutume de Beauvoisis*. C'est seulement durant les premières années du quatorzième siècle qu'elle commence à s'introduire au nord et au centre de la France ; mais elle s'établit par l'autorité de l'usage plutôt que par l'autorité législative qui, en la sanctionnant, en aurait réglementé l'emploi. Aussi il s'élève sans cesse des difficultés sur son application. Les tribunaux royaux cherchent à étendre la plus qu'ils peuvent la procédure par *aprise*, parce qu'elle leur donne plus de pouvoir et qu'elle favorise la répression pénale. Mais quand ils veulent en faire usage contre la noblesse, ils éprouvent une vive résistance. En Normandie les nobles se soulèvent en masse contre l'ignominie de la question dont on avait abusé contre quelques-uns d'entre eux. Deux ordonnances, l'une du 19 mars 1314 et l'autre du mois de juillet 1315, ne les exemptent pas totalement de la torture ; mais 1° elles exigent que la question ne soit donnée aux nobles que lorsqu'il s'agit d'un crime capital ; 2° elles prescrivent que l'aveu arraché par la torture n'entraîne nulle condamnation s'il n'est pas confirmé *en temps suffisant après la gehenne* ; 3° elles veulent enfin que les tourments soient assez modérés pour ne pas faire courir le risque de perte de vie ou des membres (1). Une autre

(1) Ces diverses ordonnances sont reproduites par M. Faustin Hélie, dans le livre déjà cité, pp. 548 et 549. La première se trouve dans le recueil de Laurière, tom. 1, p. 552, et la deuxième, id., p. 501, et un

ordonnance de la même année 1315 (1), rendue pour Toulouse, affranchit de la question les Capitouls de cette ville et leurs fils, excepté dans le cas de lèse-majesté, et une autre ordonnance de juillet 1319 veut que les sénéchaux et autres officiers royaux ne puissent appliquer la question qu'après un jugement rendu en présence des parties.

Les dispositions de cette ordonnance, particulière au Languedoc, durent être sans doute étendues plus tard au nord, qui en aurait eu grand besoin ; car dans ces premiers temps où l'usage de la question tendait à se généraliser de plus en plus sans être réglementé suffisamment, d'étranges abus ne manquaient pas de se produire.

Le *Style du Parlement*, dans un titre qui paraît tout-à-fait étranger à ce sujet (2), nous fait connaître que l'application de la torture était souvent abandonnée à des officiers de justice d'un rang subalterne (3). En

autre ordonnance relative aux nobles de Champagne, de mai 1315. — Ibid., p. 576.

(1) Ibid., p. 556.

(2) De *dilatione Garendi*, Molini opera, tom. II, p. 859. *Si vero extra officium aliquis præcipit vel mandat, in atrocioribus non est peritendum; sed potius Deo quam hominibus obediendum.* (Ibid. Glose d'Anfredius sur le Stille du Parlement, p. 949.)

(3) C'est précisément ce dont se plaignaient peu de temps auparavant les nobles de Champagne ; l'ordonnance s'exprime ainsi : « Sur ce qu'ils disoient que nos sergents et nos prévôts alloient en lors terres aujourd'hui par nos personnes privées et lors hommes par devant eux, et les mettoient en gehenne, etc. » — Laurière, p. 574.

règle générale, l'employé inférieur, est-il dit dans ce passage, ne peut pas s'abriter sous la garantie de l'ordre donné par son supérieur. Car si on lui a prescrit une chose atroce, en dehors de son office et contre le devoir, il aurait dû lui désobéir. Néanmoins, si un sergent ou autre officier de justice est ajourné devant la cour pour un fait relatif à ses fonctions dans lequel il peut être argué de délit, on ne peut pas le déclarer non recevable, quand il allègue qu'il a agi d'après l'ordre de son supérieur ; on doit donc lui accorder un délai pour faire paraître en garantie ce supérieur et si celui-ci avoue que l'ordre allégué a été réellement donné, c'est à lui qu'on doit s'en prendre, s'il y a lieu, et l'officier de justice subalterne doit être acquitté.

« C'est, dit l'auteur du Style, ce que j'ai vu juger
« dans l'affaire d'un sergent de la prévôté de Péronne
« contre le lieutenant de cette prévôté et contre Jean
« de Marron qui se plaignait qu'on eût brûlé les pieds
« d'un de ses valets en le soumettant à la torture du
« feu (1). »

Il n'est pas inutile de faire remarquer ici que, plus tard, la torture du feu fut généralement défendue (2). On sait aussi que l'application de la question ne dut

(1) *Stilus parlamenti*, cap. XII, art. 48 et 49, tom. II, p. 859. *Molin opera*.

(2) Néanmoins, il paraît qu'elle continua d'être usitée dans le ressort du parlement de Bretagne.

plus être abandonnée à des subalternes, espèces de petits tyrans toujours disposés à abuser cruellement de leur pouvoir.

Quant aux procureurs d'office, lieutenants criminels et autres employés supérieurs de la hiérarchie judiciaire, ils poussaient les bailliages et cours du roi à appliquer d'une manière toujours plus générale la procédure par *aprise*, laquelle entraînait comme moyen de preuve l'aveu de l'accusé et par conséquent la question. Si donc ils réclamaient l'emploi de la torture, c'était comme une conséquence logique de cette procédure et nullement par un parti pris de rigueur ou de cruauté. Aussi, dans la supplique reproduite en tête de l'ordonnance déjà citée de mai 1313, les nobles de Champagne se plaignent de l'irrégularité de cette procédure. « Contre les us et anciennes coutumes de la province, » disent-ils, vos gents (les gens du roi) s'efforcent « de mettre en gehenne les nobles pris par soupçon de crime, jasoit qu'ils ne soient pris en présent « meffet (1) » (quoiqu'ils ne soient pas pris en flagrant délit).

La suppression momentanée des procureurs du roi coïncida avec les concessions que la royauté crut devoir faire aux nobles de Champagne et de Normandie. Alors l'application de la torture, au moins contre les nobles,

(1) Laurière, art. 14, p. 576.

est quelque temps suspendue. Mais dès que les procureurs du roi sont rétablis, cette suspension cesse, la procédure par *aprise*, que nous pouvons nommer par anticipation *procédure extraordinaire*, reprend le dessus et elle est appliquée à tous. Vers 1330, elle devient générale en France.

Jean le Coq, célèbre avocat, rapporte à la date de 1385 un arrêt du Parlement qui condamne un baron à la question, et n'hésite pas à dire qu'un comte lui-même ne pouvait pas en être affranchi. Suivant lui, tous les nobles quels qu'ils fussent, devaient y être soumis quand le cas l'exigeait (1).

Ainsi, la première fois que le principe de l'égalité devant la loi se trouvait proclamé en France, il y était écrit en caractères sanglants.

Ce principe avait dès lors une telle puissance qu'il était défendu et prôné par des jurisconsultes qui, tout en professant une espèce de culte pour le droit romain, ne craignaient pas de lui être infidèles sur ce point, car ils n'ignoraient pas que les nobles de l'empire étaient, d'après le code théodosien, exemptés de la torture (2). Quant aux seigneurs féodaux, si on se ser-

(1) Cum omnes ponerentur in questionibus indistincte casu exigente. Johann. Galli. *Quæst.* 46.

(2) Tout le monde sait que les lois impériales exemptaient de la question, non-seulement les *illustres*, les *spectabiles* et les *clarissimi*, mais les *perfectissimi* et les *egregii*, nobles du second ordre.

vait du droit romain contre leurs privilèges, ils ne savaient pas y trouver des armes pour les défendre.

Mais leur résistance aux abus et aux excès résultant de cette procédure eut au moins ce bon effet qu'on chercha à la régler et à en atténuer la barbarie. On fit en même temps quelques efforts pour la concilier avec un reste de publicité.

On trouve de curieux vestiges de ces tentatives de conciliation dans les ordonnances de nos rois. Il y en a une à la date du 4^{er} avril 1315, qui prescrit que tous les procès criminels, même ceux qui ont nécessité l'emploi de la torture, soient débattus et jugés, non en secret, mais avec une pleine publicité (1). Seulement cela ne pouvait pas durer; les secrets de la chambre du questionnaire ne comportaient pas l'épreuve du grand jour.

Au contraire, la réglementation de la torture allait devenir une sorte de science, qui se développerait de plus en plus et qui en atténuerait les excès, moins peut-être dans des vues d'humanité que pour prévenir les erreurs de la justice, qui résultaient si souvent de ce moyen périlleux de procédure.

Ainsi, c'est dans cet esprit que la disposition sui-

(1) Concessimus quod cause criminales quæcumque, etiam de supponendo aliquem questionibus audiantur et judicentur, non in occulto, sed palam et publice. — Ordonn. pour le Languedoc, du 4^{er} avril 1315, art. ix. (Laurière, tom. I, p. 538.)

vante est prise dans une ordonnance de 1319 : « Celui « qui avoue dans la torture ne doit pas être condamné « sur son aveu s'il ne persévère en sa confession par « temps suffisant après la géhenne (1). » Bouteiller qui, environ un siècle après, résume dans sa *Somme rurale* la jurisprudence du Parlement dont il était membre, témoigne aussi que l'on doit n'user de la torture qu'avec la plus grande circonspection. Il reconnaît néanmoins qu'on peut mettre « à question de géhenne pour savoir la vérité des cas par la bouche des accusés et par *procès extraordinaire* (2). » Mais rien ne doit être décidé à cet égard avant que l'information préparatoire ait été achevée. Un rapport sur cette information doit être fait à la cour, puis ce rapport et les documents de l'information être communiqués à l'accusé qui est entendu dans ses observations; ensuite on lui demande s'il a quelque chose à avouer; s'il n'avoue pas et qu'il y ait contre lui des indices graves, le juge instructeur propose formellement à la cour de régler la cause à l'*extraordinaire* et de mettre l'accusé à la question. La cour peut s'y refuser; mais quand elle fait droit aux conclusions du juge, l'emploi de la torture a lieu et ici nous trouvons quelque chose d'exorbitant:

(1) Ordonn. de 1319 pour le Périgord, art. 22. (Ordonn. de Laurière t. 1, p. 699.

(2) On voit que cette expression *procès à l'extraordinaire* est parfaitement en usage au temps de Bouteiller. Des ordonnances postérieures n'ont fait que la consacrer légalement.

Le juge, en présence de trois ou quatre conseillers, met une première fois l'accusé à la question, et quand celui-ci n'avoue pas, il peut y être remis avec l'agrément de la cour quatre ou cinq fois encore, si besoin est, *mais que ce soit par autant de jours*. Ainsi toute l'humanité de cette jurisprudence consiste à mettre vingt-quatre heures d'intervalle entre ces diverses réitérations de la question. Bouteiller ajoute, il est vrai, que la question ne sera pas donnée par le feu et ne devra pas briser les membres du patient. Que si l'accusé persiste jusqu'au bout à ne pas avouer, cela est censé purger les indices qui existaient contre lui. Cependant, et ceci est très-remarquable, dans ce cas même le juge fera bien d'abord de ne pas prononcer d'acquiescement complet, car ce serait dangereux pour lui, attendu qu'il semblerait avoir ordonné la question sans cause suffisante; puis il devra faire bien traiter le prévenu en *large et courtoise* prison, afin qu'il ait le temps de se remettre de ses souffrances et qu'il n'y paraisse plus rien (1). Enfin le juge gardera les procès-verbaux relatifs à l'application de la torture, pour mettre, au besoin, sa responsabilité à couvert. Ainsi, Bouteiller se préoccupe de protéger la sécurité du juge et de sauvegarder l'honneur de la cour; mais il subordonne le sort d'un homme injustement accusé à ces précautions

(1) *Somme rurale*, f°s 62, 63. — Voir tout ce chapitre intitulé : *Pour quel cas on peut mettre une personne en géhenne*.

d'une justice égoïste, qui semble presque rougir de son œuvre et redouter les jugements de l'opinion publique.

Dans ce même chapitre, Bouteiller dit que les cours seigneuriales qui jugent d'après les vieilles coutumes n'ont pas le pouvoir de mettre à la question. Cependant, dans un autre passage, il semble soutenir le contraire. « Si, dit-il, le prisonnier fut si subtil que rien « ne voulust reconnoître par déposition de paroles et « que le fait fût plus évident que non, s'il a pouvoir de « questionner, faire le peut... Mais il doit auparavant « consulter son souverain seigneur, car il peut facilement y avoir abus (1). »

Rien donc ne semblait bien nettement réglé pour l'emploi de la géhenne dans les juridictions inférieures (2).

Des ordonnances du quinzième siècle tâchèrent de perfectionner cette procédure dite *extraordinaire* et devenue usuelle en France.

Pendant le même temps on essayait d'établir la torture en Aragon ; mais les Etats du pays la repous-

(1) *Somme rurale*, fo 60.

(2) La jurisprudence des Parlements semblait tendre à n'en permettre l'usage qu'aux cours de judicature proprement dites. Elle ne reconnaissait pas, par exemple, aux *généraux* ou *maîtres de monnaie* le droit de mettre à la question quand ils avaient à faire une instruction contre des délinquants qui n'y avaient pas été condamnés par la justice ordinaire. (Arrêt du 3 février 1497, cité par Isambert, recueil des anciennes lois françaises, tom. XI, p. 294.)

saient avec une inflexible fermeté (1). Nous avons vu ailleurs qu'elle ne put prendre place dans le droit commun de l'Angleterre (2). On ne parvint pas non plus à la naturaliser sur le sol de la Scandinavie (3). Mais tout le reste de l'Europe accepta ce triste legs de la législation romaine.

(1) En 1225 : Histoire littéraire de France, tom. XXIV, p. 139.

(2) Voir notre Histoire du Droit criminel de l'Angleterre.

(3) Cela est attesté pour la Suède par Ottone Tabor. (*Tract. de Tortura et indicibus delictorum*, cap. II, art. 18.)

CHAPITRE X.

PROGRÈS DU POUVOIR ROYAL FAVORISÉS PAR LES ÉTATS GÉNÉRAUX. — COMMENT, DANS LA PROCÉDURE CRIMINELLE, TOUT TEND A L'ABRÈGEMENT DES PROCÈS ET, EN MÊME TEMPS, A UN PLUS GRAND SECRET DANS LA PROCÉDURE. — DE QUELQUES ORDONNANCES DU XV^e SIÈCLE, ET NOTAMMENT DE CELLE DU MOIS DE MARS 1498.

Sous Charles VI, on sait qu'il y eut un rapprochement momentané entre la royauté et le haut-baronnage; les communes de Flandres furent vaincues et humiliées, la bourgeoisie de Paris elle-même se vit exposée à des persécutions violentes, à la suite desquelles allaient éclater de grands désordres. C'est dans ce moment-là même, au nom d'un roi en démente, que fut mis en relief ce principe si sage et si fondamental pour la monarchie française, à savoir, que la juridiction n'est pas de son essence un droit féodal, mais bien un droit éminemment royal. Au mois de décembre 1440, les

consuls de Lautrec, à qui le roi concédait le droit de justice, durent reconnaître qu'ils le tenaient de lui comme roi, et non comme seigneur féodal : *ut regē non ut domino* (1).

C'est ainsi que l'autorité royale faisait toujours son chemin, même quand elle semblait être plus affaiblie et plus abaissée dans la personne de celui qui la représentait.

Sous Charles VII pourtant, dans la seconde partie du règne de ce prince que l'on surnomma *le bien servi*, l'autorité monarchique gagna quelque chose à être exercée par un roi qui était bien servi parce qu'il savait bien gouverner.

Nous avons cité un petit écrit de Bazin (2), évêque de Lisieux, dans lequel ce prélat, en déplorant les longueurs et l'insuffisance de la procédure judiciaire de son temps, déclare qu'une ordonnance va paraître sur ce sujet, mais qu'elle ne remédiera pas à ces abus autant qu'il le voudrait (3). Cette ordonnance, que Charles VII

(1) Pardessus, *Essai historique sur l'organisation judiciaire, etc.*, tom. I, p. 361 — *Recueil des ordonn.*, tom. IX, p. 535.

(2) Voir la fin du chapitre V.

(3) On voit par le procès même que Philippe de Comines eut à soutenir, quel usage il fit en justice des moyens dilatoires pour restituer le plus tard possible aux La Trémoille les biens que Louis XI leur avait empiqués et avait donnés à son ministre favori, en récompense de ses services. Voir la Notice de Mlle Dupont sur Philippe de Comines, p. LXXXII, Paris, Renouard, 1847 (dans les publications de la *Société de l'Histoire de France*).

promulgua à Montély-lez-Tours, au mois d'avril 1483, recommande pourtant la prompte expédition des affaires, surtout au criminel : « Les procès criminels seront « expédiés en diligence, art. 25. — Les interroga- « toires doivent être faits diligemment, art. 33. » — Le secret y est rigoureusement ordonné pour le prévenu : « Défense est faite au geôlier de laisser aucune personne « parler au prisonnier sans ordonnance de la cour, « art. 32. » Mais il n'y a rien sur ce qui tenait tant à cœur à l'évêque de Lisieux, à savoir, la substitution de l'information écrite aux débats oraux (1).

Le règne de Charles VIII s'inaugura par les États généraux de 1483, dont nous avons déjà parlé (2).

Ce furent les gens du Tiers qui inspirèrent dans cette

(1) Louis XI rendit la justice d'une manière tyrannique et souvent arbitraire contre les grands, les ministres dont il était mécontent, et même contre les princes de l'Eglise, tels que le cardinal de la Balbe. Mais il avait aussi le projet de réformer la justice et la police dans le royaume. Ainsi, voici ce qu'il écrivait à l'un de ses ambassadeurs : « Vous savez bien le désir que j'ai de donner ordre au fait de la justice et de la police du royaume, et, pour ce faire, il est besoin d'avoir la manière et la coutume des autres pays. Je vous prie que vous envoyiez quérir devers vous le petit Fleurentin, pour savoir les coutumes de Fleurance et de Venise, et le faites jurer de tenir la chose secrète, afin qu'il vous le die mieux et qu'il le mette bien par écrit. » (Lettre au sieur Dubouchage. *Histoire de Louis XI*, par Duclos, tom. III, p. 449.)

Les formes de la justice vénitienne auraient surtout très-bien convenu à ce roi despote. Au surplus, on sait que la procédure secrète et la torture existaient à Florence. Machiavel fut mis à la question. ... Quant à Louis XI, ce qui lui allait mieux encore, c'était l'arbitraire.

(2) Voir ci-dessus la fin du § 1^{er}, chap. 1.

assemblée le chapitre des représentations des États relativement à l'administration de la justice. Ce chapitre est particulièrement remarquable en ce qu'il fait hardiment remonter jusqu'au roi tout le mal qui existe en France dans cette administration. Voici les expressions dont les États se servent :

« Doit le roi bien aviser quels officiers il commet
« pour exercer le fait de justice, tant pour le péril de
« son âme que pour les maux et dommages qui peu-
« vent advenir à ses sujets de tous estats ; car, si pour
« l'énormité, malice et convoitise des pervers et ini-
« ques officiers, le peuple estoit grevé et endommagé,
« le roi n'auroit fait diligence suffisante de soy infor-
« mer deuement de idonéité, suffisance, expérience,
« preudhomie et bonne renommée de celui qu'il avoit
« commis à l'exercice de sa justice et seroit tenu en
« conscience répondre devant Dieu des faussetés qui
« auroient été commises par tels officiers (1). »

L'étendue de la responsabilité que tous les États attribuent au roi se mesure nécessairement à l'étendue du pouvoir qu'ils lui accordent : à leurs yeux, il ne partage plus l'autorité judiciaire avec les barons : elle est tout entière dans sa main.

Dans tout le reste du chapitre, on voit que les États, en priant le souverain d'exercer vigoureusement son action en matière d'administration judiciaire, affirment

(1) Recueil, etc., par Isambert, tom. XI, pp. 49 et 50.

de plus en plus cette doctrine, qui est admise par la noblesse elle-même comme par les deux autres ordres, puisqu'elle souscrit, pour sa part, à ces représentations.

Environ dix années après, une ordonnance rendue par Charles VIII semble annoncer l'intention de réaliser quelques-uns des vœux émis par les Etats de Tours. Néanmoins, cette ordonnance s'occupe spécialement des développements à donner à la magistrature du ministère public, ainsi que de l'*abrégement* des procès criminels (1).

« Dans les matières criminelles qui cherront en plaidoirie, dit l'art. 84, ordonnons que notre dit avocat (avocat du roi) qui plaidera la matière pour nous, « récite bien au long les charges, informations et conclusions, et prenne conclusions pertinentes à ce que les délinquants puissent connoître leurs fautes, et que ce soit exemple à tous autres (2). »

Il est donc évident qu'un certain nombre d'affaires criminelles, après avoir été instruites en secret, devaient être portées à l'audience et débattues oralement; le législateur donne pour raison de cette publicité, l'impression salutaire qu'elle pourra exercer, soit sur les

(1) La longueur des procès criminels avait été un des points relevés dans les représentations des Etats de Tours.

(2) Ordonn. du mois de juillet 1493. Coll. Isambert, tom. VI, p. 241.

délinquants, soit sur tous les autres. C'est ce que les publicistes modernes ont appelé l'*exemplarité*, laquelle ne résulte pas seulement de la peine, mais aussi des débats qui en justifient l'application.

En même temps que cette ordonnance accorde une importance de plus en plus grande aux gens du roi ou membres du ministère public, elle diminue dans la même proportion l'action et le rôle de l'accusation privée. Ainsi l'art. 85 n'admet pas que le désistement de la partie lésée, obtenu souvent au moyen d'une composition pécuniaire, puisse amener de plein droit l'élargissement du prisonnier mis en état de prévention. Au jour où cet élargissement pourrait avoir lieu, par suite du consentement de l'accusateur privé, « nos avocats et « procureurs doivent être avertis pour prendre connaissance de la transaction faite entre les parties « pour sauvegarder notre droit et celui de la justice (1) » et, par conséquent, pour s'opposer à l'élargissement, s'il y a lieu.

Dans l'article suivant, les avocats et procureurs généraux sont chargés de faire exécuter « par les juges « des lieux et autrement, toutes les provisions de prise « de corps, ajournements personnels, ou autres arrêts « interlocutoires ou définitifs prononcés par la cour du « Parlement (2). »

(1) Ordonnance de juillet 1493, art. 85, p. 242.

(2) Ibid., art. 86.

L'article 87 de la même ordonnance est comme le complément de l'art. 85 : « Afin, dit-il, que les procès
« ne soient délaissés, ni les parties travaillées au moyen
« de l'adjonction de notre procureur, nous enjoignons à
« nos dits avocats et procureurs qu'ils ne fassent
« aucune adjonction que : 1° la matière ne soit délibérée
« entre eux et qu'ils ne connaissent que nous avons
« droit et intérêt en ladite matière, dont nous chargeons
« leur honneur et conscience (1). »

On voit par là qu'il se forme une unité compacte dans le corps du ministère public : les divers membres qui le composent doivent s'entendre pour savoir s'ils se porteront partie jointe, et examiner toutes les causes pour savoir si le roi, ou l'Etat que le roi représente, a, dans ces causes, quelque droit ou quelque intérêt. Plus tard, ils auront plus d'initiative, mais le ministère public sera toujours un et devra agir d'ensemble au nom du roi.

Ce sera encore le ministère public qui devra avertir le roi, quand il y aura un office vacant dans la cour du Parlement, « des bons et notables personnages du
« royaume, capables, idoines et suffisants pour être
« pourvus en iceux offices à ce que icelle notre cour
« y ait regard en faisant son élection (2). »

Voilà bien le droit de présentation qu'ont encore nos

(1) Ordonnance de 1493, art. 87.

(2) Art. 89, p. 243.

procureurs généraux actuels : seulement, à cette époque, le parlement acceptait ou rejetait les candidats désignés, mais il devait avoir égard aux recommandations faites au nom du roi par ses gens, *gentes regis*.

Cette ordonnance de 1493 contient aussi des prescriptions aux présidents et conseillers du parlement, relativement à la régulière expédition des affaires criminelles : « Ces magistrats devront entendre diligemment à expédition des prisonniers et criminels étant
« es-prisons de notre dite cour, à tout le moins un jour
« de la semaine, et, de ce, chargeons leur honneur et
« conscience (1). »

Dans l'intérêt du prompt jugement des affaires, le roi ne permet pas qu'on puisse appeler à la cour du parlement des ajournements personnels faits par ordonnances de juges royaux ordinaires, sur les sujets et dans les limites de leur juridiction (2).

L'art. 97 ordonne que « quand aucuns prisonniers
« appelants seront amassés es-prisons de notre dite cour,
« qu'ils soient promptement interrogés, et iceux interrogatoires, vus avec les charges et informations, soient
« lesdites appellations vidées, sans qu'au moyen de
« ce icelle notre dite cour retienne la connoissance
« du principal de la matière sinon qu'il y eust aucune

(1) Ordonnance de 1493, art. 89, p. 243.

(2) Ibid., art. 94.

« et urgente cause elle vît que faire se devait (1). »

Enfin l'art. 99 porte : « Nous voulons que ceux qui
« seront commis à faire les interrogations, les fassent le
« plus diligemment possible, et y procèdent tant au
« matin qu'après dîner aux heures extraordinaires que
« la cour ne siège point, sinon par les présidents ; car,
« quand ceux qui doivent estre interrogés ont deslayé de
« penser aux interrogatoires qu'on leur fait, souventes
« fois ils se conseillent et forgent leurs matières et
« responses, en telle manière qu'à grand'peine et diffi-
« culté on n'en peut savoir la vérité. »

Il n'est pas question ici de la torture, mais on voit que la grande préoccupation du législateur et du juge est de savoir comment on amènera l'accusé interrogé à ne pas déguiser la vérité.

Au surplus, il faut bien reconnaître que l'ordonnance de 1493 ne redressait que très-incomplètement les griefs dénoncés par les Etats de 1483 : il était réservé à Louis XII d'accomplir, par son ordonnance du mois de mars 1498, la tâche qu'avait ébauchée Charles VIII peu d'années auparavant. On voit dans cette ordonnance, à propos du règlement de tout ce qui regarde la justice, l'intention de satisfaire aux plaintes restées sans réponse et de remplir les promesses faites (2).

(1) Ibid., p. 244.

(2) Amédée Thierry, *Essai sur l'histoire du Tiers-Etat*, p. 77. Paris-Furne, 1853.

Il faut ajouter que, pour procéder à la préparation immédiate des réformes législatives réclamées par l'opinion publique de son temps, Louis XII avait commencé par réunir à Blois une assemblée, composée surtout d'administrateurs, de magistrats et de jurisconsultes, sous le nom d'Assemblée des notables. Cette assemblée donna aux griefs des Etats de Tours une forme plus précise et plus pratique. C'est ce qui rendit facile la rédaction de la célèbre ordonnance de 1498.

Cette ordonnance fixe la situation respective des juridictions, les garanties que devra présenter le choix des conseillers au parlement, les lieux où siégeront les tribunaux divers (1), et enfin toute la marche de la procédure criminelle ; sur cette matière, à côté de quelques dispositions très-sagement combinées, se trouve la consécration définitive du secret dans les informations, et l'application de la torture érigée en loi générale.

Quand nous parlons du secret dans les informations, nous ne voulons pas dire que ce secret doive être nécessairement appliqué au procès tout entier. Les articles 106 et 107 de l'ordonnance ne parlent évidemment que des premiers interrogatoires et des premières dépositions des témoins, lesquelles seront communiquées,

(1) Art. 30. On voit dans cet article que le conseiller nommé par le roi devra être examiné par les présidents de la cour, assistés d'un certain nombre de conseillers. Si le candidat n'est pas trouvé *idone* et capable, on doit refuser de l'admettre et désigner un autre sujet.

avec les réponses de l'accusé, aux avocats et procureurs du roi.

L'art. 108 dit formellement que la cour, sur le vu de cette instruction préparatoire, doit ou *régler le procès à l'extraordinaire*, ou entendre les parties en jugement et *en plein auditoire*.

Mais le règlement à l'*extraordinaire* tend déjà à devenir le mode le plus *ordinairement* et le plus usuellement employé.

Quand il y a eu aveu de l'accusé, il ne saurait y avoir lieu à des débats réels ; le procureur du roi et la partie civile prendront acte de l'aveu ; leurs conclusions seront couchées par écrit, et l'accusé pourra y répondre, par voie d'*atténuation* seulement, suivant l'art. 109.

L'art 110 dit sous une forme qui semble bien générale, que « pour les accusés auxquels il faudra faire « procès criminels, le dit procès se fera le plus diligemment et secrètement que faire se pourra, en manière que aucun ne soit averti, pour éviter les subornations et forgements qui se pourroient faire en telle « matière en la présence seulement du greffier ou de son commis, etc. »

C'est dans les mêmes conditions de secret que doivent se faire « toutes les diligences nécessaires de « plus amples informations, récolements ou confrontations de témoins ou pour la vérification de l'acte ou autre fait, si aucun en y a recevable pour ou contre « le prisonnier. » (art. 111).

L'art. 112 concède formellement aux baillis, juges ou lieutenants de juridictions inférieures le droit de donner la question, mais seulement après qu'elle aura été délibérée en la *chambre du conseil*, « et la dite « question délibérée, la feront incontinent exécuter « sans divertir à autres actes, si faire se peut, et sinon, « le jour en suivant, sans en rien dire ni révéler à « personne. »

L'art. 113 contient des règles fixes et pour la première fois législativement exprimées, sur le mode d'exécution de la torture. « Quant à exécuter la dite question ou torture, le dit greffier sera présent (avec le « juge ou lieutenant), qui écrira le nom des sergents « et autres présents, la forme et la manière de la dite « question, et la quantité de l'eau qu'on aura baillée « au prisonnier et par quantes fois la réitération de la « torture, si aucune en y a, les interrogatoires et les « réponses, avec la persévérance du prisonnier, la « constance ou variation, et le lendemain de la dite « question, sera de rechef interrogé le dit prisonnier « hors du lieu où il aura eu la dite torture pour voir sa « persévérance, et sera le tout écrit par le dit greffier. »

L'article suivant s'explique sur la réitération de la torture de la manière la plus formelle :

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

Ainsi la loi abolit l'usage odieux attesté par Bouteiller, d'après lequel on pouvait réitérer la question, même sans nouveaux indices, à la seule condition de mettre entre la première torture et la réitération vingt-quatre heures d'intervalle.

Une fois la procédure terminée, le bailli ou juge délibérera de nouveau avec l'avocat et procureur du roi, *pour prendre secrètement le conseil de ce qui sera de faire pour le bien de la justice* (Art. 115).

S'il résulte des opinions et délibérations que le prisonnier soit condamné à mort ou autre peine corporelle « nos dits baillis, sénéchaux et juges prononceront leur sentence en plein auditoire ou en la chambre du conseil lui estant en chartre ou prisons...ès que les lieux de l'auditoire ou de la dite chambre sera mené le dit prisonnier, et lui sera prononcée la dite sentence en la présence du greffier qui l'enregistrera en son livre, et s'il n'en est appelé, assistera avec le dit prisonnier et l'accompagnera jusqu'à ce que la dite sentence soit exécutée et le jour même. » (Art. 116).

Il paraît résulter de l'ensemble de cette ordonnance rapprochée de quelques autres documents législatifs, que la procédure extraordinaire devra désormais être employée contre les grands crimes qui seront déniés (1)

(1) Voir le Grand Coutumier, 2^e part., tit. 3.

et que la procédure ordinaire sera réservée pour les délits ou crimes légers (1).

Mais, comme le fait observer ingénieusement M. Faustin Hélie (2), le législateur qui a construit si péniblement tout ce système de procédure extraordinaire semble pourtant lui-même prévoir dans certains cas l'insuffisance de ces moyens de preuve ; car on lit dans l'art. 118 :

« Et si par le dit procès extraordinaire deuenent fait, on n'auroit rien pu gagner, et il seroit besoin ouïr les parties et les recevoir en procès ordinaires, nos dits baillis, sénéchaux et juges ou leurs lieutenants ordonneront que les parties seront ouïes par le conseil à certain jour, auquel le prisonnier sera mené en jugement et la matière plaidoyée publiquement et seront les parties ouïes et aussi nostre avocat pour nostre procureur, le prisonnier présent, etc. »

Ainsi le règlement à l'*extraordinaire* n'a encore rien de définitif ; car même après avoir fini une procédure réglée de cette manière, on peut revenir à la procédure ordinaire et ancienne pour terminer l'affaire. Cette espèce de vacillation a quelque chose de peu digne de la gravité de la justice et de la confiance qu'elle

(1) Art. 17.

(2) *Traité d'instruct. crim.*, t. 4, pp. 539-540.

doit témoigner et posséder en elle-même. Ce ne pouvait donc pas être le dernier mot du législateur. Aussi on verra dans la deuxième partie de cet ouvrage comment il se raffermit dans cette voie de la procédure secrète, au sujet de laquelle il avait paru hésiter pendant quelque temps.

CHAPITRE XI.

TRANSFORMATION DES PREUVES LÉGALES ET RÉSUMÉ DE LA RÉVOLUTION OPÉRÉE DANS LA PROCÉDURE CRIMINELLE JUSQU'AU XVI^e SIÈCLE.

A côté des transformations accomplies dans la procédure proprement dite, il y en a une autre qu'il faut noter et sur laquelle nous aurons à revenir, c'est celle des preuves légales.

Nous disons *transformation* et non *établissement*; car la purgation par le serment, les ordalies ou épreuves y compris le duel judiciaire, le *jus cruentationis cadaveris* (1), etc., étaient de véritables preuves légales, puisque le juge était tenu d'y avoir égard.

Pendant ce temps, le droit canonique appliqué dans les officialités mettait en pratique un système plus rationnel, j'allais presque dire plus rationaliste, de preuves

(1) Voir le tome II de notre Histoire du Droit criminel.

légales. Il ne demandait pas le jugement de Dieu pour convaincre un accusé ; il recueillait les dépositions d'hommes témoins soit du fait en litige, soit de quelques circonstances, de quelques indices qui mettaient le juge sur la voie du fait à découvrir.

Enfin, son principe était que le juge était obligé de rechercher la vérité par tous les moyens possibles.

Dès lors les tribunaux ecclésiastiques cherchent à apprécier juridiquement les preuves qui vont dicter leur sentence. Dans les Décrétales, les papes leur donnent sur ce point des instructions détaillées, et les commentateurs du droit canon, avec toute la subtilité scolastique qui régnait à cette époque, construisent tout un système de preuves ingénieusement combiné, lequel s'appuie d'une part sur la Bible, de l'autre sur le droit romain. Dans le *Forum seculare*, plusieurs jurisconsultes profanes du XIV^e et du XV^e siècle, Gandinus, Bonifacius, tâchaient également l'un de régler la valeur des indices (1), l'autre de faire un traité complet sur les preuves, qu'il divisait en cinq catégories principales (2).

Si l'exposé que nous avons tracé des évolutions subies par les institutions juridiques du XIV^e au XV^e

(1) Gandinus, *de maleficiis*, à la suite de l'édition d'Angelus Aretinus, p. 18.

(2) Bonifacius, *de maleficiis*, chap. *de probationibus et de testibus*.

siècle a été présenté avec clarté et d'une manière complète, on aura pu comprendre comment tout se tient dans les changements qui se sont opérés.

L'instruction secrète dut coïncider facilement avec l'établissement des employés d'état ainsi qu'avec la permanence des grands corps judiciaires. Car la procédure dite *extraordinaire* devenait une tâche longue et laborieuse, et incompatible avec les sessions temporaires des anciennes assises féodales ; elle devait répugner à la paresse et à la fierté de la noblesse française.

Il faut ajouter de plus que les légistes eux-mêmes, pour se rendre nécessaires, s'attachèrent à faire du droit criminel une science épineuse et difficile, dont ils se réservèrent l'accès ; c'est ainsi qu'ils contribuèrent à ériger en théorie subtile et compliquée le système des preuves légales, sur lesquelles tout jugement devait être fondé.

« Les mêmes raisons, dit Meyer, qui engageaient les gens de robe à protéger cette procédure nouvelle, devaient la faire rejeter par les nobles, qui se voyaient dépouillés de la prérogative de ne plus être exclusivement jugés par leurs pairs, et qui sentaient leur nullité lorsqu'ils étaient appelés à des fonctions judiciaires conjointement avec des jurisconsultes (1). »

On a encore remarqué la coïncidence de l'introduction

(1) *Esprit des Institutions judiciaires*, tom. 15, p. 261.

des appels, — dans le sens moderne que nous donnons à ce mot, — avec l'établissement de l'instruction écrite. Sur l'appel, dans le principe, on était en quelque sorte obligé de donner une nouvelle édition et une édition vivante de la procédure déjà employée en première instance. Non-seulement les témoins étaient obligés de recommencer devant la cour supérieure leurs dépositions orales, mais les juges devaient venir y appuyer leur sentence et en exposer les motifs.

Ce mode de procéder, dans un temps où les moyens de communication n'étaient pas faciles, ne pouvait manquer d'être long, pénible et dispendieux. Aussi dès la fin du treizième siècle, pour éviter le transport des témoins, on le remplaça quelquefois par le transport des actes de l'enquête : — *Acta inquisitionis*.

C'est aussi vers la même époque ou un peu plus tard que, pour éviter les provocations de chacune des parties aux juges quand ils opinaient en public et à haute voix, on introduisit le secret des délibérations ; ce fut le premier pas fait en dehors de la publicité absolue, qui avait paru longtemps essentielle au régime féodal.

Voilà les principales explications de l'avènement progressif de la procédure secrète en France. On pourrait en signaler quelques autres sans doute, mais elles seraient d'une importance secondaire. Il faut prendre garde d'ailleurs de confondre les suites ou les conséquences d'une institution nouvelle avec les causes qui

l'ont produite. Quand une législation est mûre et qu'elle est l'expression des mœurs et des besoins du temps au moment même où elle vient de s'établir, des rouages accessoires viennent s'y adapter comme d'eux-mêmes et en rendre le fonctionnement facile. Mais on doit se garder du sophisme, justement proscrit dans l'école scolastique : — *Post hoc, ergo propter hoc*.

CHAPITRE XII.

LETTRES DE COMMITTIMUS ET COMMISSAIRES. — AUTRES LETTRES
ROYAUX. — LETTRES DE CACHET.

Voici un sujet qui touche à la fois à l'organisation judiciaire et à la procédure criminelle. Il a dû par conséquent être placé après les chapitres relatifs à ces matières.

§ 1^{er}.

Lettres de committimus.

Les lettres de *committimus* étaient celles par lesquelles le roi accordait à certaines personnes le droit ou le privilège de plaider, tant en demandant qu'en défendant, par-devant certains juges, et d'y faire évoquer les causes où elles étaient intéressées.

Par ces lettres, le roi autorisait les privilégiés à se soustraire à la justice ordinaire pour se faire juger par

une justice exceptionnelle, cette justice fut dans l'origine celle des maîtres des requêtes de l'hôtel du roi; plus tard, ce fut aussi celle des maîtres des requêtes du palais.

Les *committimus* ont déjà été en usage, au moins au commencement du xiv^e siècle.

Les lettres de *committimus* furent d'abord marquées au grand sceau, attendu qu'il n'y avait alors qu'une seule chancellerie.

On finit par s'apercevoir que l'on avait abusé de ces lettres de *committimus*; aussi une ordonnance de 1413 voulut remédier à ces abus; elle porte, art. 218 :
« Pour ce qu'il est venu à notre cognoissance que
« nostre peuple est moult grevé et souvent travaillé à
« venir de moult lointaines parties de nostre royaume
« à Paris, plaidoyer aux requestes de nostre hostel, et
« aussi ès-requestes du Palais, pour ce que trop légè-
« rement l'en octroie à trop de gens *committimus* et
« lettres par lesquelles les dites gens de requestes
« cognoissent des causes de ceux à qui on les octroye,
« etc. »

Le roi déclare que ces lettres ne pourront désormais être délivrées qu'aux conseillers, officiers ordinaires, et
« *servant coutumièrement* en nostre hostel, en nostre
« parlement, en nostre chambre des comptes et ailleurs
« à Paris, et aussi conseillers et officiers de ceux de
« notre sang et lignage..., et les vefves des dessus dits

« et d'autres personnes misérables ou pour aucune cause juste et raisonnable, etc. »

On voit que cette ordonnance, tout en paraissant régler l'emploi des *committimus*, laissait encore un champ assez vaste à l'arbitraire royal.

Tout cela constatait d'ailleurs, de plus en plus, la souveraineté judiciaire du roi, puisqu'elle ne se limitait que par elle-même, et qu'elle s'élevait au-dessus des privilèges féodaux.

Néanmoins, l'usage ne prévalut pas de donner des lettres de *committimus* en matière de haute police et de grand criminel.

Mais pour remplir cette espèce de lacune, on recourut dans le XIV^e siècle à l'institution des *commissions royales*.

Les commissions judiciaires se multiplient surtout beaucoup depuis 1354. Elles sont habituellement créées par le pouvoir pour rechercher et punir les crimes de toute espèce, *perpétrés* non-seulement par les gens du commun peuple, mais par les employés eux-mêmes (1) : telle fut la commission du 12 juillet 1393, à laquelle fut attribué expressément le droit de juger d'après des conjectures ou des présomptions.

(1) Comme un exemple significatif de ces instructions, on peut citer celles qui furent données aux commissaires envoyés dans les provinces *sur le fait des monnoyes*, en 1380. On donnait à ces commissaires le droit et le pouvoir de punir à volonté, *sur corps et sur avoir*, des employés des monnaies. — Ordonn. de Laur., III, 693.

Elles furent souvent établies pour le cas de crime de lèse-majesté quand le cours de la justice ordinaire était troublé (1), ou quand on redoutait les restes d'influence d'un grand personnage récemment disgracié. C'est ainsi que cela eut lieu pour Jacques Cœur, en 1453. On ne peut pas nier que l'acceptation de cette justice extraordinaire était la reconnaissance, au moins implicite, de la juridiction supérieure du roi. Louis XI se servit de cette institution pour porter des coups terribles à la féodalité. Seulement l'abus qu'il en fit amena des protestations contre ce mode de justice, protestations qui furent, de temps en temps, timidement renouvelées. Mais c'était une conquête de la royauté absolue, à laquelle elle ne devait plus renoncer (2).

§ II.

Autres lettres royaux et lettres de cachet.

Du moment où le monarque se fut posé comme le dispensateur souverain de la justice dans tout le pays, les demandes affluèrent à la cour des requêtes pour solliciter la manifestation des volontés royales sur toutes

(1) Voir l'ordonnance du 22 mai 1436.

(2) Les parlements réclamèrent à plusieurs reprises contre cette juridiction exceptionnelle.

les contestations judiciaires ou administratives qui pouvaient s'élever, sans s'inquiéter du point de savoir si la nature de ces contestations devait les faire ressortir en première instance à une juridiction féodale. Le peuple lui-même érigeait donc ainsi en fait universellement et efficacement reconnu que la royauté avait surgi comme un principe supérieur qui dominait toute la justice française. Cette pensée, adoptée par tous, accéléra beaucoup la coutume de procéder exceptionnellement par-devant la cour des requêtes. L'autorisation de procéder ainsi devait être expédiée par la chancellerie, et de là vient l'usage des *lettres royaux*. L'étude des lettres royales n'a peut-être pas été assez approfondie; on pourrait en tirer un grand parti pour l'histoire de la royauté en France.

1° Il y avait d'abord les lettres de rémission; voici quelle en était la formule :

Après avoir dit en quoi avaient consisté le crime et la condamnation, le roi ajoutait :

« Pour quoi, nous, ces choses considérées, voulant
« miséricorde être préférée à rigueur de justice, audit
« suppliant avons quitté, remis et pardonné, et par ces
« présentes de grâce spéciale, de notre pleine puis-
« sance et autorité royale, quittons, remettons et par-
« donnons le cas du fait dessus dit avec toute peine
« amende et offense criminelle et civile, — et le res-
« tuons et remettons à ses bonnes fame et renommée

« au pays, et à ses biens non confisqués : satisfaction
« faicte à partie civile, tant seulement si faicte n'est. Et
« sur ce, imposons silence perpétuel à nostre procu-
« reur présent et advenir (*sic*) (1). »

Une pareille lettre de rémission devait être couchée en toutes lettres sur les registres de la cour du parlement, et la partie avait le droit d'en réclamer une expédition et de la faire entériner. C'était la même règle pour toutes les autres espèces de lettres royaux.

Les lettres de pardon proprement dites étaient à peu près conçues dans les mêmes termes (2).

2° Il y avait encore les lettres *de respit* qui pouvaient suspendre une procédure ou l'exigibilité d'une créance d'un an à cinq ans (3).

3° On distinguait des lettres de rémission proprement dites, celles qu'on appelait *de rappel de ban*, par lesquelles on accordait le retour et pardon à l'accusé « qui, « doutant rigueur de justice, s'était absenté du pays » et, par suite, était tombé en état de contumace (4).

4° A cette catégorie de lettres royaux, se rattachent encore celles de rémission de peine pour prison bri-

(1) *Grand stile et protocole de la chancellerie de France, veu et corrigé outre les précédentes impressions faites jusqu'en 1539*, fol. 1 et III et LXXX.

(2) Voir fol. CXXI.

(3) Fol. XVII à XXII.

(4) Fol. CXXII, *ibid.*

sée (1) et celles de joyeux avènement dans une ville du royaume ; celles-ci étaient conçues en ces termes : « Que, « nous, de notre auctorité royale à notre nouvel entrée « en chascune ville, cité, et autres lieux et places de « nostre dict royaume, puissions et nous loise (soit « loisible) délivrer et mettre hors tous prisonniers, « clerks et laies de quelconques prisons tant d'église « que séculières pour quelconques qu'ils soient pris tant « criminels que civils. » C'était une véritable amnistie qui effaçait complètement la peine. Mais il fallait que ceux qui étaient compris dans cette amnistie eussent soin, dans l'année même où elle était donnée, de déclarer judiciairement qu'ils s'en voulaient prévaloir, sans quoi elle aurait été nulle à leur égard, et il leur aurait fallu, pour qu'ils pussent lui redonner force et vigueur, des lettres individuelles de *reliefement* (2).

5° Si quelqu'un était décrété d'ajournement personnel pour un fait criminel, il pouvait obtenir, au moyen de lettres royaux, l'autorisation d'*estre reçu par procureur* (3).

6° Si une sauvegarde du roi était méconnue, on donnait des *lettres de prinse* de corps contre celui qui l'avait violée (4).

(1) Fol. cxxxii, *ibid.*

(2) Fol. cxxiii et cxxiv.

(3) Fol. cxxv.

(4) Fol. cxxvi-cxxvii.

7° Il pouvait y avoir des lettres de chancellerie pour ordonner l'instruction d'un procès (1).

8° Il y avait aussi une formule de lettres pour les délinquants jugés en première instance et soumis à l'appel ; on les dispensait de l'appel et on leur faisait remise de la peine (2).

9° On trouve encore des lettres « pour estre reçu à produire de *nouvelles recouvertes nonobstant l'estat du procès* (3) ; d'autres *pour joindre à un procès à aucun examen à futur* (4).

10° Le roi ôte, par des lettres de même espèce, le droit d'appellation au parlement en imprimant à la sentence du bailli une autorité de dernier ressort (5).

11° Enfin, il y avait les *lettres de cachet* dont l'usage remonte à la fin du quinzième siècle. C'étaient des lettres écrites par ordre personnel du roi, contresignées par un secrétaire d'état et cachetées du cachet royal.

La formule la plus ordinaire de ces lettres était celle-ci : « Monsieur, je vous fais cette lettre pour vous dire « que ma volonté est que vous fassiez telle chose dans « un tel temps et n'y faites faute (6). Sur ce, je prie « Dieu qu'il vous ait en sa sainte et digne garde. »

(1) Fol. cxxviii, *ibid.*

(2) Fol. clx et suiv.

(3) Fol. clxxviii.

(4) Fol. clxxix.

(5) Fol. clxxxvii, *ibid.*

(6) Comme d'aller en exil ou se rendre à la Bastille.

C'était la négation la plus nette de la liberté individuelle, et l'affirmation la plus positive de l'omnipotence royale.

L'abus de ces lettres ne tarda pas à devenir si grand qu'il donna lieu, même dans le seizième siècle, aux réclamations des Etats généraux. Les rois se crurent obligés de faire droit, dans une certaine mesure, à ces plaintes qui n'étaient que trop fondées. Ainsi, l'art. 91 de l'ordonnance d'Orléans, de 1560, contient les dispositions suivantes :

« Parce qu'aucuns, abusant de la faveur de nos précédenceurs, par importunité, ou plutôt subrepticement, ont obtenu quelquefois des *lettres de cachet closes* ou patentes, en vertu desquelles ils ont séquestré des filles, et icelles épousé ou fait épouser contre le gré et vouloir des pères, mères et parents, tuteurs ou curateurs, chose digne de punition exemplaire, enjoignons à tous juges de procéder extraordinairement et comme en crime de rapt, contre les imptants et ceux qui s'aideraient de telles lettres, sans avoir aucun égard à icelles (1). »

(1) Pour les lettres royaux en général, on avait également cherché de bien meilleure heure encore à en réprimer les abus. Ainsi, une ordonnance du 25 août 1389 avertit les Parlements de ne pas obéir aux lettres injustes et subreptices : « Ne litteris injustis et in lesionem parum impetratis et obtentis pareatis vel obtemperetis. » Laurière, *Ordonn.*, tom. VII, p. 290. Mais des prohibitions si vagues n'empêchaient rien : elles étaient d'ailleurs comme annulées par des prescriptions contraires.

Il est assez singulier que les rois fussent obligés de rendre des ordonnances contre l'abus de leurs propres lettres. Cela montre quels immenses inconvénients avait cette puissance sans bornes qui mettait la volonté d'un monarque, c'est-à-dire bien souvent celle d'un favori ou d'une favorite, à la place de la justice même, et qui suspendait, troublait ou arrêtait arbitrairement le cours des procédures. On a prétendu que cela avait l'avantage de courber les plus grands sous le même niveau que les plus petits. Mais pour le même motif, on irait jusqu'à justifier le despotisme oriental.

Il n'y aurait eu qu'un seul cas où les lettres de cachet auraient pu avoir leur raison d'être. C'est celui où il était nécessaire de réprimer certains désordres privés que les familles ne voulaient pas produire au grand jour de la justice. Mais il aurait fallu que, dans ce cas encore, l'intervention du pouvoir royal fût à la fois paternelle et éclairée. Comment espérer qu'il en serait toujours ainsi ? On comprend, en pareille matière, le huis-clos d'un tribunal de famille : on ne pourrait que se défier beaucoup de l'ingérence capricieuse d'un souverain, facilement trompé par une femme objet de la juste sévérité d'un mari, ou par un père poussant la haine contre son fils jusqu'à la persécution la plus acharnée.

Tout accusé doit avoir le pouvoir de se défendre et de fournir sur sa cause des lumières à la justice. Les lettres de cachet avaient l'inconvénient de frapper un malheureux sans l'entendre, au hasard et dans les ténèbres.

CHAPITRE XIII.

DE LA PÉNALITÉ DE DROIT COMMUN EN FRANCE, AU
XIV^e ET AU XV^e SIÈCLE.

La révolution qui s'opéra en France quand elle passa du régime féodal à celui de la royauté absolue dut se faire ressentir dans la pénalité aussi bien que dans la procédure criminelle.

La juridiction pénale, dès le milieu du XIII^e siècle, commença à se transformer de droit privé appartenant aux seigneurs en droit d'état appartenant au roi. Aussi, comme nous l'avons vu, le souverain domine d'abord, puis s'assujettit complètement les juridictions féodales.

D'après ce principe nouveau, les pénalités, qui changeaient et se modifiaient suivant les coutumes des provinces ou même souvent les coutumes des communes et des baronnies, tendent à se fondre dans un système un et général. Tout, dans le gouvernement des Valois,

converge vers ce but dont on se rapproche de plus en plus vers le XVI^e et le XVII^e siècle.

Cette règle devenait plus nécessaire que jamais ; car, lorsque les jugements par les pairs tombèrent en désuétude, et que les procès continuèrent d'être jugés par le juge seigneurial dans les hautes-justices particulières, par le juge royal dans le domaine, les accusés n'eurent plus la garantie que leur donnait la présence des vassaux du baron à la cour féodale, l'assistance des gentils-hommes ou preudhommes à la cour du bailli ou de son lieutenant. Un homme seul fut investi du droit de mettre les accusés à la torture sur de simples indices, et d'ordonner pour tout crime qui lui semblait prouvé les supplices les plus horribles.

Heureusement, arriva bientôt le moment où le dernier ressort fut ôté aux hautes justices seigneuriales ; tous les jugements ordonnant des peines capitales (1) furent soumis à l'appel du Parlement.

Mais on frissonne quand on pense à ce qu'il y eut pendant quelque temps de pouvoir arbitraire entre les mains d'un seul homme, ne connaissant autour et au-dessus de lui aucune espèce de contrôle.

On verra, par exemple, ce qui se passa à Chambéry, où cette époque intermédiaire dura plus longtemps

(1) Le lieutenant du bailli dut même plus tard avoir deux assesseurs pour prononcer, même en premier ressort, des peines afflictives et infamantes.

qu'ailleurs, parce que la juridiction du conseil de Chambéry, qui fut plus tard le sénat de Savoie, n'y fut fixée que vers 1327. Et encore les appels ne furent régulièrement institués que postérieurement à cette époque.

Veut-on d'abord des preuves de la capricieuse inégalité de l'application des peines ?

« En 1330, un individu de Couz, qui avait mis le feu à la maison d'Aymon Borno, de Vimines, fut brûlé après 22 jours de détention ; pour le même fait d'incendie, le fils de Jordan Pavisi ne fut condamné qu'à dix deniers gr. d'amende (1). »

Pour d'autres crimes, tels que la fausse monnaie, on voit parmi les accusés reconnus coupables que les uns sont condamnés à être bouillis ou à être brûlés ; d'autres n'ont que le poing coupé ; il en est un enfin qui s'en tire pour une simple amende.

Un nommé Pierre Porrier, reconnu coupable de sodomie, est brûlé en 1334. Un autre accusé du même crime propose une composition de 18 florins d'or, qui est acceptée. Le comte lui remet même la moitié de cette somme (2).

De telles inégalités étaient-elles dues uniquement à la faveur ou aux sollicitations de protecteurs puissants et redoutés ? Ces indulgences scandaleuses pour la jus-

(1) Chambéry à la fin du xiv^e siècle, par M. Chapperon, p. 182. (Dumoulin, Paris, 1873.)

(2) Ibid. p. 183.

tice pouvaient s'expliquer par des motifs plus honorables empruntés à ce qui se passait dans les cours ecclésiastiques ainsi que dans les tribunaux de l'Inquisition.

Le juge criminel laïque tenait souvent compte de l'aveu volontaire et des remords du coupable. Mais c'était confondre deux points de vue qui auraient dû rester bien différents. Le juge laïque n'avait pas grâce d'état pour apprécier la sincérité d'un repentir que l'accusé avait tant d'intérêt à feindre habilement. Quant aux compositions pécuniaires, on est étonné de les retrouver encore tolérées jusqu'en 1391 en Savoie (1), et même, à des époques rapprochées de celle-là, dans nos provinces méridionales de France.

Cependant, cet abus avait à peu près disparu au xiv^e siècle, dans le ressort du parlement de Paris.

Mais on peut voir dans les registres de toutes les justices de premier ou de dernier ressort, la liste des supplices ordonnés à cette époque. On en est épouvanté.

Dans le xv^e siècle, tout tend, non pas à s'adoucir, mais à se régulariser. Aussi il nous deviendra plus facile de faire un résumé scientifique de la législation pénale ; nous n'aurons pour cela qu'à consulter les ouvrages du temps, et surtout la *Somme rurale* de Bouteiller ou

(1) « En 1391, le meurtrier était encore admis à transiger avec la famille du mort » Ibid., p. 203.

Boutillier, conseiller au parlement de Paris dans la première partie de ce siècle.

Ce qui fait le grand mérite de cet auteur, c'est qu'il résume très-bien l'espèce de droit commun qui tendait à s'établir par l'influence des divers parlements français à cette époque (1). Nous suivrons donc les indications données dans sa *Somme rurale*, pour faire connaître la pénalité de cette période historique.

§ 1^{er}.

Crimes féodaux.

Malgré l'assimilation presque complète qui tend à s'établir entre les crimes féodaux et les crimes ordinaires, Bouteiller intitule encore un de ses chapitres : « Quelle peine l'homme féodal commet en mettant la main à son seigneur, et le seigneur à son vassal. »

(1) Bouteiller ou Boutillier était conseiller au parlement de Paris, il est mort vers 1455 ou 1456. Le Grand Coustumier ou *Somme rurale* fut transcrit de 1459 à 1460 par un copiste qui était *auditeur du roi*, et qui dit que Jehan le Boutillier, de bonne mémoire, l'a déjà colligé et composé. J'ai sous les yeux une édition de cet ouvrage, à la date de 1538, Paris, Denys Janot, libraire. La bibliothèque de Grenoble possède un exemplaire de la *Somme rurale*, à la date de 1507. — Un auteur allemand, Stein, déclare s'être servi d'un exemplaire de ce même ouvrage, imprimé à Lyon par Jacques Arnolle, le 7 décembre de l'an 1503, et publié à Paris par Jacques Huguetan. Voir le *Strafrecht der Verfahren by Stein* : cet exemplaire appartient à la bibliothèque de Copenhague.

On a remarqué que dans ce chapitre il n'est plus question d'ost et de chevauchée ; le pouvoir militaire appartient au roi seul. De même, il n'est plus parlé de *défaute de droit* dans la justice féodale. Les cas de crimes féodaux se réduisent à ceux-ci : Un vassal va-t-il en guerre contre son seigneur, il perd son fief ; s'il lève la main sur son seigneur ou le bat, il doit perdre le poing ; et, s'il ne vient pas purger l'accusation, il est banni à tout jamais du domaine seigneurial. Si son seigneur est en danger et qu'on n'aille pas à son secours, « sachez, dit Bouteiller, que se engendre action de perdre ses meubles au profit du seigneur. » Cet auteur considère encore comme crimes féodaux les crimes forestiers, les contraventions de chasse ou de pêche (1) ; dans ces derniers cas, selon quelques coutumes, le vassal devrait être mis en la volonté du seigneur. Le seigneur à son tour perd son fief, s'il ravit la femme ou la fille de son vassal, ou couche avec celle-ci, *qui pucelle seroit* : le vassal alors serait libéré de tout droit et de tout hommage à l'égard de son seigneur, et ne relèverait plus que du suzerain supérieur ou souverain de tout le pays. Pour semblable méfait, commis au préjudice de la femme ou de la fille de son seigneur, l'homme féodal perdrait son fief (2).

(1) S'il pêche en ses estangs ou s'il emble ses *connins* (lapins) en ses *garrenes*, etc.

(2) Bouteiller, fol. 68 et 69 de l'édition de 1539, de la *Somme rurale*.

Tous ces crimes féodaux (1) se conservent sous cette dénomination et gardent encore leur couleur *sui generis* jusqu'à la fin de cette période historique. Mais la suprématie féodale tend à perdre de plus en plus son ancien caractère de souveraineté, alors ces crimes spéciaux se fondent peu à peu avec les crimes communs et cessent d'être classés à part.

§ II.

Crimes de droit commun.

On se rappelle la distinction que faisait l'ancien droit germanique entre les crimes expiables et non expiables (2). Cette distinction si profondément philosophique n'a pas toujours été bien comprise par les juriconsultes de la première époque scientifique. Elle finit par être reproduite sous une autre forme qu'adopté

(1) Il y a un crime spécial commis par d'anciens seigneurs féodaux qui n'est pas, à proprement parler, un crime féodal. C'était la résistance d'un châtelain aux huissiers ou sergents qui venaient lui signifier un arrêt de condamnation de la part d'une cour souveraine. Cette résistance était punie de la confiscation des terres, de la destruction du château et de la perte de tout droit de justice. — Voir l'ordonnance de Blois, art. 191. Cette pénalité avait été réclamée par le tiers-état aux états généraux précédents.

(2) Voir le premier volume de l'Histoire du Droit criminel des peuples européens.

Bouteiller : ce sont les crimes capitaux et non capitaux.

On doit remarquer aussi que le Grand Coutumier sert pour la première fois de la grande division en crimes et délits, laquelle a été consacrée par nos codes modernes (1). Jusque-là le mot délit n'avait pas été employé pour signifier les infractions d'un ordre inférieur, les *menre meffets* (moindres méfaits) comme disait Beaumanoir.

Bouteiller représente les progrès du droit en France dans le cours du XIV^e siècle, et c'est certainement un auteur de quelque mérite, mais il place dans son ouvrage les chapitres destinés au droit criminel dans un ordre qui n'a rien de méthodique.

Plus tard, on essaiera de consacrer à ce droit un enseignement spécial; seulement alors la législation tout entière, sous l'influence du droit romain, subira de graves modifications. Pour l'époque où écrivit Bouteiller, cet auteur lui-même est le guide le plus sûr et le moins incomplet.

(1) Grand Coutumier, fol. 154.

§ III.

Crimes capitaux.

Pour savoir ce que Bouteiller entend par crimes capitaux, il faut chercher comment il définit les peines capitales ; or, suivant ce qu'il dit dans le chapitre même intitulé : *Action criminelle* (1), cette action consiste à « avoir cause de poursuivre aucun de fait dont il puisse « ou doibve porter peine de mort, ou de perdre membre ou de bannissement de ville ou de pays, à peine « de vie ou de membre, ou d'être mis au pilori, ou « d'estre flestry, ou enseigné d'enseigne publique « (marqué) ou estre trouvé mescreant; ou estre trouvé « contre son droit seigneur ; ou estre trouvé faiseur de « fausses lettres ou de faux sceaux, car tous ces faits « sont appelés crimes. Si sachez les crimes sont divisés en deux : c'est à sçavoir crime capital et crime « non capital. Crime capital si est parquoi on pert vie et « reçoit-on mort par justice si on est retenu prisonnier. Si on n'est prisonnier, par quoi on porte tel « bannissement qui vaille mort, signe d'estre banni à

(1) Somme rurale, fol. 53.

« peine de mort, si on était tenu, car tout ce équivalloie « polle peine capitale (1). »

Dans un autre passage de son ouvrage, le même auteur place parmi les peines non capitales le pilori et la marque (2).

Remarquons ici que si le droit pénal, soit chez cet écrivain, soit chez les auteurs de droit antérieurs, occupe peu de place, c'est que l'application de telle ou telle pénalité à chaque genre de crime n'avait rien de fixe. Le plaignant ou accusateur, comme on le voit dans la pratique judiciaire, posait ses conclusions pour une peine déterminée, et la justice, ou bien accueillait sa demande, ou rabattait quelque chose sur la peine, ou rejetait la plainte en acquittant l'accusé.

Bouteiller place en première ligne le crime de lèse-majesté, qui comprend toutes les espèces de *machinations contre la noble majesté du roi notre sire*. « De tels délits, ajoute-t-il, nul autre, tant haut justicier qu'il soit, n'en peut avoir la *cognoissance*. » La justice royale, proprement dite, est seule compétente. La peine est celle du Droit romain (3).

Vient ensuite la prodiction, *proditio* (on disait *trahison* au temps de Beaumanoir). La prodiction se fait, dit

(1) Somme rurale, fol. 52-53.

(2) Voir le chap. intitulé : *Des amendes criminelles* et des faits non capitaux, fol. LXXI du second livre, édition déjà citée.(3) Cod. Lib. IX, tit. 8. *Ad leg. Jul. Majestatis*.

Bouteiller, contre le seigneur ou contre *quelconque* personne. Celle qui se fait contre le seigneur est toujours crime capital ; celle dont un autre que le seigneur est l'objet, n'est considérée comme crime capital que si la mort s'ensuit (1).

Le meurtre est puni de mort ; le meurtrier est pendu et étranglé, tant que mort soit ; et cette pénalité est employée, même contre le meurtre commis en chaude mêlée (2).

Le meurtrier peut aussi, « s'il chet en peine criminelle de telle heure que de jour, — être, selon aucuns lieux, enroué (*roué*), et selon aucuns autres lieux, *enfoui tout vif*, et si c'est de nuyct, doit estre trayné et pendu tant que mort soit et étranglé. »

L'homicide n'est pas punissable quand il a eu lieu : 1° en cas de défense légitime ; 2° contre le voleur de nuit ; 3° contre celui qui a déshonoré votre femme ou votre fille. Il en est de même de l'homicide par *aventure*, quand le passant, averti verbalement ou par un signe extérieur quelconque, a été victime de sa propre imprudence, en succombant sous le poids d'un arbre abattu ou de la démolition d'une maison (3). Bouteiller aurait pu se dispenser d'ajouter que l'homicide est

(1) Bouteiller, fol. 34 de l'édition déjà citée.

(2) *En chaude colle*, dit Bouteiller, liv. II, fol. LXXII.

(3) Somme rurale, ibid., liv. I^{er}, f° LXXXV.

regardé comme légitime dans le cas du *champ de bataille* ou duel judiciaire ou dans celui de mise hors la loi prononcé par la justice contre le banni qui romprait son ban (1).

Le rapt ou enlèvement de femmes (*de quelque estat qu'elles soient*) était puni de mort et de la confiscation de tous les biens. Mais si le ravisseur ne *déflorait* pas la fille ou femme enlevée et la mettait en lieu sûr, il pouvait obtenir rémission de sa peine « s'il ramenait la fille sans villenie, et amendait le rapt par lui ainsi fait. » Même peine contre les *conseillants, consentants, recevants et administrants* (2).

Les parents de la personne enlevée qui ne feraient rien pour *ravoir* leur fille, sœur ou cousine, encourraient une amende que le juge fixerait à son gré, et de plus, seraient dépouillés de l'héritage de leur parente, qu'ils auraient ainsi abandonnée par cupidité ou par inertie (3). Au surplus, quand même, dit Bouteiller, « après avoir ravi la femme on aurait le gré d'icelle, pour ce ne demeure pas que le ravisseur ne soit tenu de porter peine comme dessus est dict ; car, selon la loy écrite, femme n'est pas à ravir ne à avoir par volonté violente, car trop male chose seroit au

(1) Id. ibid.

(2) Somme rurale, liv. I^{er}, fol. LXXXV, et liv. II, fol. LVII de l'édition ci-dessus citée.

(3) Id. ibid.

« monde (4). » Les domestiques, serfs ou serves qui n'accourraient pas aux cris de la victime pour repousser l'agresseur, seraient punis de la peine du feu (2).

L'*ancis* ou encis, c'est-à-dire l'auteur d'un coup donné brutalement à une femme enceinte, était traîné et pendu jusqu'à ce que mort s'ensuivit (3).

Pour tous ces criminels auxquels la France et la Bourgogne appliquaient la peine de la potence, la coutume de Hainaut et de Flandres ordonnait « qu'ils devaient « estre mis au lieu de la justice sus une roe en haut et « leurs biens perdus (4). »

Le supplice de la roue n'avait pas encore été importé en France comme une pénalité usuelle.

L'escharpellerie ou violence. Le mot *escharpellerie* était employé en Normandie, comme ailleurs le mot violence. Dans son premier livre (5), Bouteiller dit que la violence employée pour *tollir à autrui le sien* n'entraîne pas nécessairement la peine capitale ; et, dans le deuxième (6), le même auteur dit que quiconque *prend à autrui en chemin*, ne fût-ce que la valeur de six deniers, doit être pendu.

Le *patricide* doit mourir sans éléments (7) comme

(1) Fol. LXXXV-LXXXVI.

(2) Fol. LXXXVI.

(3) Liv. II, fol. LVII.

(4) Ibid., fol. LXXXVI.

(5) Liv. I^{er}, fol. LIV.

(6) Liv. II, fol. LXXVII.

(7) Liv. I^{er}, fol. LIV.

le voulait l'ancienne loi romaine, c'est-à-dire que le criminel doit être placé dans un sac, avec un chien, un chat, un singe et une vipère, et précipité ainsi dans la mer ou dans un fleuve.

Le sacrilège, qui comprend toute attaque contre la foi, — et toute atteinte portée à l'établissement de son roi ou de son prince (1), — est puni de la peine capitale. On voit que les auteurs de ce temps ne font pas de différence entre la lèse-majesté divine et la lèse-majesté humaine. Le roi étant *rex unctus*, était censé être revêtu d'un caractère sacré, et son inviolabilité était reconnue par la loi religieuse comme par la loi civile.

Bouteiller met dans un chapitre à part l'hérésie, — qui semble n'être pourtant qu'un accessoire du sacrilège tel qu'il l'a défini ; l'hérésie, suivant lui, est « le crime « de faire croire et arguer de toutes choses qui sont ou « seraient contre la sainte foi de Nostre-Seigneur, de « l'Eglise et les commandements d'icelle, et des saints « canons et de tout ce soutenir (2). »

(1) Id. ibid. — Au IX^e siècle, le sacrilège n'était pas regardé comme un crime capital, ou au moins, on admettait qu'il pouvait être racheté par une composition pécuniaire. Car une constitution célèbre du pape Jean VIII, promulguée en 878 au concile de Troyes, porte que la composition du sacrilège fixée à 5 livres d'or par les lois romaines, sera réduite à 30 livres d'argent, c'est-à-dire à 60 sols d'argent pur, *taux fixé par Charles, prince très-pieux*. (Sismond. conc. Gallior., tom. III, p. 480, et Canciani, tom. IV, p. 202.) Les deux pouvoirs s'accordaient donc alors dans leur indulgence.

(2) *Somme rurale*, liv. I^{er}, fol. LIV.

La sédition et la conspiration sont deux formes diverses d'atteinte portée au pouvoir de l'Etat. La sédition consiste à *machiner* et à se révolter contre son *droiturier seigneur*. La conspiration est *une machination contre l'ordonnance et l'édit du prince, afin de le détruire par le fait du peuple*.

Quant au *monopole*, Bouteiller le définit ainsi très-clairement : « Comme quand aucun s'efforce de faire « en un pays ou ville assemblée de gens, disant : nous « devons estre ainsi traictés et menés, et devons de tel « mestier avoir telle franchise et tel gaignaige ; ni ne « devons pour ce plus ouvrer ou laisser ouvrer à telle « heure, etc. ; qui chet en tel meffet il encourt crime « capital de monopole (1). »

Aujourd'hui, ce crime est devenu un acte licite ; des ouvriers peuvent se réunir, demander un plus grand *gaignaige* et une diminution dans les heures de travail ; pourvu qu'ils ne commettent pas de violences et ne cherchent pas à contraindre la volonté d'autrui, ils ne sont passibles d'aucune peine. Cela est évidemment plus conforme à la justice et à l'égalité des droits.

Ainsi change de siècle en siècle le *criterium* légal de la criminalité des actions humaines.

On peut considérer les faits suivants comme se rattachant au crime de lèse-majesté humaine et divine :

(1) *Somme rurale*, ibid.

1^o L'action de vendre ou de porter aux ennemis du prince, huile, farines, blés, vins, liqueurs, *ne substantiations de vivres ou aultrement* ; elle est défendue sous peine de *perdre corps et avoir* (1).

2^o Le commerce avec les infidèles (*juijs ou sarrasins*) en tramant avec eux *quelque participation ou compaignie*, et le fait de *les substanter contre les chrétiens, et quiconque s'en rend coupable tombe en excommuniment et confiscation de biens, et est réputé comme traictre à Dieu* (2).

C'est pour avoir fait le commerce avec les infidèles, et, par conséquent, pour avoir eu avec eux ces *participations* interdites par la loi, que le célèbre Jacques Cœur fut poursuivi criminellement, mis à la question, et qu'il subit une condamnation flétrissante (3). Il aurait même été mis à mort s'il ne s'était pas échappé.

(1) Bouteiller, *Somme rurale*, liv. I, fol. cxx.

(2) Id. ibid., liv. II, fol. xxxviii. — Il y avait aussi interdiction d'exporter de l'or et de l'argent monnayé à l'étranger, *pour ne pas appauvrir le royaume*.

(3) P. Clément, *Histoire de Jacques Cœur*, p. 279. La république de Venise ne voulut pas se soumettre à ce droit du moyen-âge, qui aurait nui à son commerce ; plusieurs négociants vénitiens furent excommuniés par les Papes pour y avoir contrevenu ; mais il faut dire 4^o que les Papes, par cette interdiction de tout commerce avec les barbaresques, cherchaient à ruiner les infidèles et non les chrétiens ; qu'ils tenaient à empêcher l'odieux trafic de plusieurs armateurs vénitiens, qui allaient acheter ou même enlever, sur les côtes de l'Adriatique, des enfants chrétiens qu'ils allaient ensuite revendre aux Sarrasins. — Plus tard, les Papes se relâchèrent de leur rigueur, et, en prenant des précautions

3° Enfin, c'est aussi une annexe au crime de lèse-majesté que de parler du roi et de son seigneur *déshon-nêtement*, par forme de *reproche* ou injure. L'auteur de ces mauvaises paroles est attaché au pilori pendant trois jours, puis marqué (signé du seing de la justice), mis à une amende arbitraire et banni de sa province ou ville (1).

Bouteiller a plus loin trois chapitres, l'un *Des traîtres*, le second, *Des complices du traître*, le troisième, *Des enfants du traître*. Il reproduit dans ces divers chapitres la loi *Julia majestatis*, en aggravant les pénalités romaines. Car le traître et ses complices doivent être écartelés ou écorchés tout vifs et leurs biens confisqués. Quant aux enfants du criminel, ils doivent être condamnés à une mort *convenable*; il en donne deux raisons; la première, « si est le crime de traître que « de sa nature, il infecte la semence du faiseur et pour « ce doit estre destruite la racine. » C'est à peu près la *corruption of blood*, fiction barbare de la loi anglaise justement flétrie par les criminalistes du dix-huitième siècle. La seconde raison, c'est que, s'ils étaient *de nature vindicative*, ils pourraient chercher quelque jour à venger leur père. — Si, cependant, la *débonnairété* du prince laisse la vie aux fils du traître, qu'on

contre ces incroyables abus, ils accordèrent des licences particulières pour commercer avec les Turcs. — Depping, *Histoire du commerce*, etc., tom. II, chap. X, p. 70.

(1) *Somme rurale*, liv. II, fol. LXI.

moins ils n'aient aucun bien... sur la terre et qu'ils restent *diffamés*, de sorte que leur vie soit haïe; quant aux filles, on tolère qu'elles aient le quart du bien de leur mère, pour qu'elles ne tournent pas à *folle vie* ou ne soient pas *tentées* de se détruire (1).

On s'étonne de voir ces vieilles lois romaines ressusciter ainsi au quatorzième et au quinzième siècle. Cela s'explique. Les légistes voulaient ramener l'absolutisme dans le pouvoir souverain du monarque: pour cette restauration du gouvernement despotique, ils prenaient pour fondements les lois du Bas-Empire dont ils allaient quelquefois jusqu'à aggraver les rigueurs (2).

Le crime de fausse monnaie est encore une annexe du crime de lèse-majesté. Sur ce point, Bouteiller s'en réfère encore au Droit romain, mais il ne met pas complètement de côté les ordonnances royales. Il nous apprend que les faux monnayeurs proprement dits sont condamnés à être bouillis tout vifs dans une chaudière; seulement, à côté de ces rigueurs inouïes pour les auteurs principaux du crime, la loi a pour les complices

(1) *Somme rurale*, liv. I, fol. LXXXVI et LXXXVII.

(2) Par exemple, en ce qui touche les enfants, l'ancienne loi *ad leg Juliam majestatis*, ne porte pas la peine de mort contre eux; mais Arcadius, le 23 juillet 401, à l'exemple des Perses et des Macédoniens, avait établi cette pénalité contre les enfants des criminels d'état. Sur quoi Grotius dit: « Lege Persarum ac Macedonum qua propinque reo « majestatis læsæ perire jubebantur, nihil immanius inventum inter « homines... » Grotius, lib. II. A la bonne heure! voilà une indignation de bon aloi, une flétrissure bien appliquée.

des indulgences qui semblent déroger aux règles générales que Bouteiller a posées ailleurs en assimilant la criminalité des uns à celle des autres, et en leur appliquant les mêmes peines. En fait de fausse monnaie, dit-il, « les changeurs ne sont pas punissables comme les « faiseurs.. Touttefoys veult la loi que qui soustiendra « tel ouvrage en sa maison ou sa terre, fust-il chevalier, « qu'il perde sa maison ou sa terre » pour n'avoir pas dénoncé les malfaiteurs. Et l'excuse que le propriétaire, chevalier ou autre, n'aurait pas connu quel était le but de leur réunion et de leurs travaux ne serait pas recevable en justice (1).

Bouteiller a un assez long chapitre sur les enchanteurs et invoqueurs de diables : « On ne doit pas, dit-il, leur laisser approcher le seuil de la maison, et ils doivent être expulsés de la société des honnêtes gens; car leurs arts sont faux et diaboliques... S'ils sont repris (en récidive) et qu'ils fassent du mal à autrui avec leur science, ils sont condamnés à la peine du feu comme coupables de sortilège. — Ceux qui les hantent sont à pugnir, ceux qui les accusent sont dignes de loyer et de guerdon (de louange et de récompense) (2). » Ceux qui ont recours aux sortilèges des enchanteurs pour nuire à autrui sont punis comme eux de la peine capitale.

(1) Somme rurale, liv. 1, fol. LXXXVIII.

(2) Id. ibid., fol. LXXXIX.

« Car, on ne saurait douter, dit le savant jurisconsulte, qu'il y a de tels et si hardis enchanteurs qui « troublent les éléments par enchantements, et font par « ce mourir les gens et appellent les diables en les conjurant pour accomplir leurs volontés et subjuguier « leurs ennemis par art diabolique. »

Quant à ceux qui invoquent le démon et abusent des songes, quand ils sont pris « ce faisant, ils sont condamnés à avoir les côtés et le corps tourmentés de « broches de fer. »

Ce fut également vers ce temps que l'on vit se multiplier les procès contre les sorcières, qui avaient été très-rares aux XI^e, XII^e et XIII^e siècles (1).

A la fin de la première liste que donne Bouteiller des crimes capitaux, se trouvent la corruption et la sodomie. La corruption est la prévarication du magistrat qui reçoit de l'argent pour condamner à mort un innocent ou pour sauver la vie d'un coupable.

La sodomie, dit Bouteiller, consiste à « faire contre « tout fait de nature humaine. » A la fin de son deuxième volume, nous trouvons les peines réservées à ce crime : « qui est prouvé sodomite doit perdre ses « c.... pour la première fois; pour la seconde « fois doit perdre le membre, pour la tierce fois doit « être ars (2). »

(1) Nous reviendrons sur cette question.

(2) Id., liv. II, fol. LXXIII.

La peine du feu était, comme on le voit, très-usitée dans le moyen-âge.

On est moins sévère, mais on l'est encore beaucoup contre celui qui *jure deshonestement* Dieu ou la vierge Marie; pour ce fait on est puni d'une amende, mis à l'échelle pendant trois jours, avec un écriteau où le crime est inscrit « en grandes lettres, si que tous le puissent voir et lire, » puis banni de la province (1).

Pour réunir dans un même groupe des crimes de nature semblable, ceux contre la propriété, nous parlerons à la fois du *furt*, du *vespertillon* et du *larrecin*.

Le *furt* est le vol fait *furtivement*, ou, comme le dit la loi romaine, obscurément et d'une manière cachée.

Le *vespertillon* est ce que nous entendons par le brigandage nocturne (2), et ces deux crimes étaient punis de mort.

Quant aux larrecins, suivant les juges contumiers, « ils sont de deux manières : c'est à sçavoir larrecin « manifeste ou appert, ou larrecin non appert et non « manifeste. Larrecin appert si est comme celui qui

(1) Fol. LXI.

(2) *Somme rurale*, liv. 1, fol. LXXVII. *Vespertilio*, Chauve-souris : le brigand nocturne était un oiseau de ténèbres.

« serait trouvé emblant, ou qui serait à tout larrecin « fuyant, etc. » C'est ce que nous entendons par le *flagrant délit*. Les receleurs sont assimilés aux larrons. Quant au larrecin non appert, est tenue pour tel, *toute forme d'aultruy avoir et retenir sans furt*. Le larrecin appert, s'il s'agit d'une somme au-dessus de cinq sols ou d'objets d'une valeur équivalente, est rangé parmi les crimes capitaux. Au-dessous de cinq sols, dit Bouteiller, le larron doit perdre l'oreille, et dans le cas de récidive, *il chet en peine capitale*.

Le larron *non appert*, c'est-à-dire celui qui est possesseur d'objets dont il ne peut expliquer la provenance et pour lesquels il ne trouverait point de garants, est obligé de payer le quadruple au seigneur, et s'il ne peut le faire, il est battu ou fouetté en public.

Il y a ensuite des *larrecins particuliers*. « Si « comme qui emble à sepulture de mors. » Ceux-là sont capitaux. Tels sont encore les vols d'enfants pour en faire des saltimbanques ou *aultre manière désordonnée*, ou l'enlèvement d'un cerf « pour le tourner hors l'usage de son seigneur, » ou la manœuvre de ceux qui font fuir les bestiaux d'un champ, en les effrayant, de manière à ce que le berger les perde de vue, et qui ont des complices apostés pour s'emparer de ces bestiaux.

Ensuite il y a le *larrecin* par *pourreté* qui ne doit être puni que d'une peine légère, surtout « si le délin-

quant le confesse en contrition suivant la Décrétale *furans propter necessitatem* (1).

En terminant ce chapitre, nous ne devons pas oublier *ceux qui se désespèrent*, c'est-à-dire ceux qui se tuent par désespoir.

Là-dessus, il faut faire une distinction, suivant la théorie de Bouteiller : Si le suicide a eu lieu par suite d'un violent chagrin, comme celui d'avoir perdu sa femme, son enfant ou ses biens, il est excusable ; il en est autrement s'il a eu pour but de se soustraire aux conséquences d'un acte criminel ou infamant. Dans le premier cas, les biens du suicidé ne sont pas confisqués, et son corps ne doit pas être remis à la justice publique.

Dans le second cas, il peut y avoir confiscation de biens, et si l'acte criminel devait entraîner une peine capitale, le corps du suicidé doit être pendu ou brûlé.

Seulement, quand il y a eu suicide, la levée du corps ne peut pas être faite sans le vu ou l'assentiment du seigneur, qui tient les biens du suicidé en séquestre, jusqu'à ce que les motifs du désespoir aient été connus.

Quoi qu'il en soit, nous ne trouvons pas ici la proscription absolue du suicide comme les papes et les conciles l'ont décrétée. Déjà il semble que la jurisprudence des

(1) Id. ibid.

parlements tend à se créer des lois à part de celles de l'Eglise, et à déclarer condamnables au point de vue humain, les mêmes faits qui, au point de vue spirituel, ne devaient être permis, ni excusés, ni pardonnés. C'était une première application du principe de la distinction du domaine de l'Etat et du domaine de l'Eglise.

§ IV.

Crimes non capitaux ou délits.

Nous avons déjà parlé du *larrecin* et de la punition consistant dans une amende au quadruple dans certains cas.

Les autres délits sont également punis d'une amende judiciaire. La plus grosse amende est de soixante sols ; la petite amende peut varier de dix à cinq sols.

Seulement on sent que le pouvoir qui applique ces peines agit désormais dans un intérêt plus élevé d'ordre public.

La première catégorie des délits ainsi punissables est celle des injures.

« Si sachez que injure si est dire et proposer infame et diffame en corps et renommée à aucune personne, dont de sa bonne grâce et en renommée et en corps et en bien y puisse estre amoindrie. » Vient ensuite dans Bouteiller toute une théorie remarquable contenue dans

ce peu de mots : « *tu as double action d'injure,*
« si cette injure s'est adressée à ton *familier* (ou
« *familiaris* dans le sens latin du mot, c'est-à-dire
« à ton serf, ou à tes enfants ou à ta femme). »

Toute espèce d'injure dite à un homme de bonnes vie et mœurs doit être punie ; une injure dite aux juges ou aux officiers de justice doit être réprimée plus sévèrement encore.

Même au bout d'une année l'action pour l'injure ne se prescrit pas, à moins que le *diseur ne repentir s'en veult*, avouant qu'*en chaude cole et courroux l'a dit* : cette excuse doit faire cesser l'action.

L'amende varie suivant la qualité des personnes offensées (1).

L'imputation d'un crime est punie d'une amende de soixante sols et doit être accompagnée d'une réparation d'honneur, portant de la part de l'accusateur « que sans cause l'a dict et menty en a faulsement. »

Enfin l'injure atroce est celle qui, étant grave par elle-même, a pour but de diffamer non-seulement la personne du plaignant, mais celle de son père, de sa mère et de son seigneur. Celle adressée à son prélat ou à son curé doit aussi être punie d'une grosse amende (2).

Le mot injure, qui est un terme générique comme le mot latin *injuria*, comprend aussi les injures de fait,

(1) *Somme rurale*, liv. II, fol. LIV.

(2) Fol. LV (à voir).

c'est-à-dire les blessures. Or les coups qui font couler le sang sont punis d'une amende de soixante sols. Ceux qui ne font que des *bleus* ne sont passibles que d'une amende de cinq sols.

Le port d'armes défendues est puni également de la grosse amende. Celui qui s'en sert pour frapper quelqu'un, même sans qu'il y ait eu effusion de sang, paie donc soixante sols pour s'être trouvé porteur d'armes prohibées et dix sols pour en avoir fait usage.

Les contraventions aux lois sur la pêche et sur la chasse, ce que nous appellerions aujourd'hui le braconnage, sont soumises à la grosse amende de soixante sols (1).

Bouteiller pose la règle que *en délit ne chet point de cession*, c'est-à-dire que si le délinquant ne peut amender son délit avec de l'argent, il doit l'amender « par pénitence de corps et détention de prison ; car trop seroit donnée cause de malfaire si le pource s'en alloit quitte de son malfait pour sa poureté (2). »

La prison n'était donc qu'une espèce de pis-aller, une peine en quelque sorte subsidiaire infligée à quiconque ne pouvait pas payer l'amende légale.

(1) *Somme rurale*, liv. II, fol. LXVIII et LXIX.

(2) Id. *ibid.*, fol. LI.

§ V.

Des diverses circonstances qui aggravent ou atténuent la criminalité.

Ici Bouteiller nous trace en quelque sorte une théorie des circonstances aggravantes et atténuantes ; mais il commence par faire la part de l'humanité. « Tousiours, » dit-il, doit la peine estre entendue en la moins aspre » partie par juge ; car, selon le saige, justice sans miséricorde est trop dure chose, et miséricorde sans justice est trop lâche chose ; et pour ce y fault avoir » *attrempace et moyen* par saige discrétion de » juge (1). »

Attrempace veut dire ici tempérament, et *moyen*, *medium*, est pris dans le sens de juste-milieu, de modération dans l'application de la pénalité.

Selon notre auteur, la première circonstance qui doit aggraver la peine, c'est la qualité de la personne. Donc, si le délit est commis contre un ecclésiastique ou toute autre personne constituée en dignité, ou contre un officier public à raison de ses fonctions, ou contre une noble dame ou damoiselle, « sachez que trop plus se » meffait et doit estre la peine plus grande (2). »

(1) *Somme rurale*, liv. I, fol. LV.

(2) Id. *ibid.*

La seconde circonstance est celle du *lieu*. On sait qu'il y avait chez les anciens Germains des lieux protégés par des paix particulières. On croit retrouver un écho affaibli de ces traditions dans la règle de droit qui recommande une aggravation de peine pour les délits commis dans le lieu saint, dans celui où se tient le siège de justice, dans la cour et maison du seigneur, dans les marchés et les foires, etc.

La troisième circonstance est relative au temps ; tels sont donc les délits commis les jours de Pâques, de Noël, de la Pentecôte et autres fêtes de l'année (1) ; comme le disait un vieil auteur scolastique, il semble qu'en de tels jours, le diable lui-même doit une trêve au bon Dieu.

La qualité même du malfaiteur est encore une circonstance aggravante ; s'il est un brigand impie, endurci, faisant métier de braver Dieu et toute justice, on ne lui doit à lui-même ni pitié ni miséricorde.

Une méchanceté réfléchie, comme de couper le pied ou la main à un homme afin de l'estropier pour sa vie, doit être punie des peines les plus sévères (2).

L'intention, non moins réfléchie, de se faire justice à soi-même, au lieu d'avoir recours au juge, est une atteinte indirecte portée au droit du prince, et peut être

(1) *Somme rurale*, *ibid.*

(2) Id. *ibid.*, fol. LVI.

considérée aussi comme une circonstance aggravante. Cette prescription légale est comme un dernier coup porté aux vengeances et aux guerres privées.

Enfin, quiconque fait du vol et du brigandage une habitude ou un métier doit être puni avec plus de rigueur que celui qui n'a volé qu'une fois, par occasion (1).

Au contraire, s'il y a *cas d'aventure*, c'est-à-dire simple imprudence, sans doute il ne saurait avoir impunité puisqu'il y a dommage, et que tout dommage doit être réparé, « mais en cette partie la peine doit être « plus gracieuse que si le fait estoit autrement, et toutefois il y chiet peine (2). »

Nos lois n'ont fait que mettre en vigueur et mieux préciser les principes dont Bouteiller est l'organe ; seulement ces principes étaient destinés alors à éclairer la conscience du juge ; ils ne s'imposaient pas à lui comme des règles inflexibles.

(1) *Somme rurale*, ibid.

(2) Id. ibid.

CHAPITRE XIV.

DU DROIT PÉNAL D'APRÈS LES COUTUMES.

§ 1^{er}.

Considérations générales.

On peut dire que les dispositions pénales ne figurent dans les droits coutumiers que par exception ; un grand nombre de ces recueils ne contiennent même aucune pénalité proprement dite. Quelle est la signification de ce fait remarquable au point de vue du droit public et de ses rapports avec le droit local ?

Si nous reportons nos regards vers le droit criminel des temps féodaux, nous verrons qu'à bien peu d'exceptions près, toutes les pénalités se réduisent à l'amende envers le seigneur ; la peine de mort elle-même semble n'être instituée que pour amener, comme une conséquence nécessaire, la dévolution du bien au seigneur et suzerain de la terre. Le droit privé et local du

seigneur finit par se lier à ses yeux et se confondre si intimement avec cet élément de pénalité pécuniaire, qu'il en vient à ne plus considérer en quelque sorte sa justice que comme une source de revenus.

L'influence seigneuriale et féodale avait fini par faire prévaloir complètement dans quelques localités ces pratiques de fiscalité exclusive se substituant à une pénalité véritable.

Ainsi nous lisons dans la coutume d'Acs (*sic*) les dispositions suivantes (1) :

« Et pour ce que par cy-devant, l'on ne bailloit
 « aucune amende à la partie blessée, et aussi que quel-
 « que délict sans mort qui eust été perpétré, si qualifié
 « fust-il, l'on ne punissoit jamais le délinquant corpo-
 « rellement, et que pour tels délits *la réparation en es-*
 « *toit seulement au seigneur qui en prenoit l'amende,*
 « sans faire aucune punition et justice du délinquant,
 « ne réparation au blessé ou offensé, qu'estoit faire
 « vivre les sujets du roi en loy et coustume contre
 « Dieu et justice ; car quand quelqu'un vouloit mal à
 « un aultre, sçachant enestre quitte en payant l'amende
 « taxée par la coustume, ne craignoit le guetter de nuit
 « et de jour pour le blesser jusqu'à la mort exclusive-
 « ment ; et aussi la partie blessée, à qui on n'adju-
 « geoit aucune amende, ne quéroit qu'à se venger,

(1) Acs ou Dax est situé au nord de Bayonne, dans la Gascogne. C'est un chef-lieu d'arrondissement du département des Landes.

« plusieurs et infinis excès estoient commis et perpé-
 « trés au dict pays. Les juges devront désormais avoir
 « égard à la qualité du délict et aux personnes du délin-
 « quant et du blessé, et temps et lieu esquels le délict
 « sera commis, punir les délinquants arbitrairement (1).»

Les juges pourront donc adjuger une satisfaction à l'offensé, et prononcer une pénalité quelconque, pour que leur sentence ait un caractère d'intimidation qui prévienne le retour indéfini des vengeances individuelles. On reconnaît que l'amende au seigneur ne suffit plus pour garantir la sécurité sociale, et on a recours à d'autres moyens. La *mauvaise coutume* est donc modifiée, mais combien de temps avait-elle duré avant qu'on y portât remède ? D'ailleurs n'est-il pas singulier que ce remède à la cupidité du seigneur, insoucieuse de l'intérêt public, ne soit cherché que dans un plus grand arbitraire laissé aux juges ?

On trouve des dispositions semblables dans la coutume de Saint-Sever (2).

Le caractère intéressé et égoïste de la justice criminelle des seigneurs dut appeler en beaucoup de lieux l'intervention du pouvoir judiciaire de la royauté. On attendit de ce pouvoir toujours grandissant quelque chose de plus élevé dans son but et de plus efficace dans

(1) Coutume d'Acs, tit. XIII, art. 7.

(2) Coutume de St-Sever, tit. XVIII, art. 8. St-Sever est également au nord-est de Bayonne, département des Landes.

ses moyens d'action. On se tournait vers elle pour obtenir la paix et comme une véritable régénération de la justice. Une sorte de popularité mystérieuse favorisait donc d'avance l'établissement d'un système de répression à la fois plus moral et plus social. La justice royale ne supprimait pas entièrement et partout, sans ménagement et sans transition, la vieille amende pécuniaire, mais elle la faisait passer peu à peu à un rang tout à fait subordonné, et mettait à sa place une pénalité graduée et spéciale, destinée à prévenir le crime et à assurer la paix publique.

Cependant, lors même que le pouvoir royal fut parvenu à se débarrasser de ce caractère de fiscalité dont il avait d'abord en partie gardé l'héritage, il en resta longtemps des traces dans les dénominations judiciaires de ses employés. Ainsi, dans plusieurs provinces, on ne disait pas, ainsi que nous l'avons fait remarquer ailleurs, procureur général du roi, procureur du roi, mais bien procureur général *fiscal*, procureur *fiscal*, etc. Le mot survivait à la chose.

C'étaient bien pourtant ces magistrats qui avaient le plus contribué à l'établissement du nouveau système. Après avoir poursuivi au nom du souverain, représentant la société, tout criminel qu'aucun accusateur n'avait déferé à la justice, le procureur du roi, dans son réquisitoire final, demandait toujours à côté et en sus de l'amende une peine particulière. Les conclusions qui avaient pour but d'adapter rigoureusement la peine au

délit devaient amener une jurisprudence opposée par ses tendances à l'ancien régime fiscal, et aboutir naturellement à l'établissement d'une pénalité de droit commun. Cette pénalité ne s'arrêta pas d'abord à des déterminations régulières et fixes; mais au moyen de l'éducation judiciaire à peu près identique donnée à tous les gens de robe, elle dut revêtir partout un caractère à peu près semblable. Il faut remarquer qu'à la même époque la vieille organisation judiciaire de la féodalité et le jugement par les pairs tombaient en décadence. C'étaient des légistes qui accusaient; c'étaient encore des légistes qui jugeaient. Les uns et les autres se considéraient comme des employés du roi. Avec une pareille administration de la justice, il ne dut rester que des traces bien effacées du vieux droit criminel coutumier dans les diverses provinces. A la place des anciennes répressions pécuniaires et des vieilles idées fiscales prévalut dans la plupart des localités un véritable droit commun français en matière de pénalité. Cela explique pourquoi, dès la fin du quinzième siècle, la généralité des coutumes ne contient presque aucun droit criminel particulier; cependant on trouve dans quelques-unes d'entre elles des stipulations spéciales se rattachant à ce droit; seulement elles n'y sont pas très-nombreuses.

Ce sont principalement ces dernières qui devront être l'objet de nos recherches. Nous verrons qu'elles continuèrent de s'éloigner du droit commun; nous montrerons

aussi comment et pourquoi il leur arriva de différer les unes d'avec les autres, moins dans le fond que dans la forme et dans l'étendue plus ou moins grande accordée au droit criminel au milieu de la série des dispositions appartenant au droit civil. Pour expliquer ou motiver nos appréciations, nous n'avons pas la prétention d'étudier et d'analyser chacune des coutumes de la vieille France. Nous grouperons les coutumes par régions, en nous réglant sur la ressemblance de leurs dispositions pénales au sujet des principaux crimes. Et d'abord, on peut remarquer que, depuis le point central où siégeait ordinairement la royauté jusqu'aux limites des domaines des anciens ducs et rois de France, les coutumes sont presque muettes en matière de droit criminel. Pourquoi? C'est que là s'est décidé en premier lieu la victoire du nouveau système d'employés et celle du droit commun sur le droit local, et néanmoins le droit criminel conserve encore, dans les provinces non encore dépouillées de leur autonomie, quelques vestiges d'originalité. Cependant, ces vestiges mêmes sont quelquefois peu accusés et peu visibles. Les stipulations de droit criminel y sont le plus souvent perdues au milieu de celles du droit civil : le domaine propre du droit pénal n'y est pas tracé d'une manière précise. Maintenant, à quelle époque faire remonter les coutumes que nous analysons? Voici la réponse, malheureusement peu précise, que nous pouvons faire à cette question.

On sait que c'est sous Charles VII que naquit la première idée de la rédaction des coutumes; mais une impulsion efficace ne fut donnée à ce travail que par les Etats de Tours, en 1483-1484. La rédaction en fut à peu près achevée sous Louis XII et sous François I^{er}; mais la province de Normandie était restée en arrière. Aux Etats de Blois, non-seulement les députés normands réclamèrent l'achèvement de ce travail, mais tous les députés demandèrent que l'on réformât et que l'on éclaircît les coutumes qui s'étaient modifiées depuis un siècle par l'interprétation des juges. La noblesse ne s'unit à ce vœu qu'à condition que les coutumes ne pussent pas être jugées ou modifiées sans le consentement des habitants. Six années furent nécessaires pour achever la révision du Grand Coustumier de Normandie, dont la première ébauche avait été faite par un avocat inconnu du treizième siècle.

Le Grand Coustumier est donc un recueil d'où l'on a banni les *maloseusus* du douzième et du treizième siècle (1). Cependant la couleur de chaque province s'y est conservée jusqu'à un certain point, parce que la jurisprudence même des divers parlements consacrait la tradition et les coutumes locales (2), et que la rédaction

(1) « Es pays coustumiers les coustumes qui sont contraires au droit escript, gâtent et détruisent le droit, et sont appelées hayneux droit, et quand la coustume s'accorde au droit escript, on le dit droit escript. » — *Grand Coustumier*, liv. II, ch. I.

(2) Il n'y avait pas alors de Cour de cassation qui pût ramener la jurisprudence à l'unité.

définitive était confiée à des hommes de loi de la province même.

Cette source, quoique un peu altérée au quinzième siècle, n'a donc pas perdu entièrement sa pureté primitive.

Cherchons maintenant à faire connaître dans une analyse rapide la part que les coutumes ont faite au droit criminel.

§ II.

Division des Coutumes en quatre groupes.

Au point de vue qui nous occupe, on peut diviser les coutumes particulières en quatre groupes principaux.

Le premier groupe, composé de plusieurs provinces que nous allons énumérer, est celui qui comprend la plus grande étendue territoriale. Le droit pénal qu'on peut y relever ne connaît qu'une seule pénalité, la confiscation. Et encore il n'en est fait mention, à ce qu'il semble, que parce que cette matière se rattache à la propriété qui ressort du droit civil privé. On y voit, en effet, que la compétence relative à la confiscation appartient au seigneur haut-justicier dans tout le ressort où se meut sa juridiction pour le droit privé.

Et d'abord, on lit à ce sujet dans la vieille coutume de Paris cette règle générale dont le laconisme est

significatif : « Qui confisque le corps, confisque aussi les biens (1). »

La coutume de Sens dit également que tous les biens du criminel condamné au dernier supplice doivent échoir au seigneur justicier, ou, à sa place, au roi (2).

Ici, se place une disposition importante, relevée par Loysel, d'après l'article 50 de l'ancienne coutume d'Orléans : « Quand avient par confiscation à un haut justicier un fief, lequel n'est tenu de lui, il en doit vider ses mains dans l'an et jour, ou en faire la foi et hommage à son seigneur féodal (3). »

Il y avait des coutumes dans lesquelles la confiscation n'avait lieu que pour le crime de lèse-majesté. Il en

(1) Art. 498.

(2) Coutume de Sens, art. 24. — Voir le tom. xxv des Ordonnances, de Laurière.

(3) Institutes coutumières de Loysel, tom. II, p. 83, édition de M. Laboulaye. « Quand c'était un arrière-fief tenu de lui, il devait également en faire foi et hommage à son seigneur immédiat. » Aux Etats de Blois de 1576, il est demandé dans les cahiers du Tiers, 181, — « Pour les pays esquels confiscation a lieu, que la légitime soit réservée sur les biens confisqués, sauf pour les cas de lèse-majesté. » Mais cet article ne fut pas admis dans l'ordonnance. Le tiers-état fut plus heureux dans ses réclamations contre les dons faits par le roi sur les biens des accusés non encore condamnés, dons qui avaient si fort enrichi les Epéron et les Joyeuse. L'ordonnance proscrivit cet épouvantable abus, prononça contre les donataires la restitution et le paiement du double, et les déclara incapables de rien recevoir à l'avenir (art. 204 de l'ordonnance). Cet abus, dont Louis XI s'était plus d'une fois rendu coupable, avait été également signalé et flétri par les Etats de 1583-1584. — « Ces expectations de triste évènement, dit Coquille, sont condamnées par les lois romaines... Il n'y a point de plus violents solli-

était ainsi dans la Touraine, l'Anjou, la Marche, à Saint-Sever et à Bayonne. Suivant plusieurs coutumes, la confiscation n'atteignait pas la femme; celle-ci gardait, après la condamnation de son mari, non-seulement ses biens propres, mais même ceux que le mari lui aurait assurés par contrat de mariage, soit en usufruit, soit en nue propriété.

Les coutumes du duché de Bourgogne, du Nivernais et de Reims s'accordaient en ce point (1). Il paraît que cette exception en faveur de la femme était depuis longtemps dans l'esprit général du droit public français. C'est ainsi que quand on prononça contre Raymond de Toulouse la confiscation de tous ses fiefs, il fut expressément stipulé que sa femme Eléonore d'Aragon conserverait tous ses biens.

D'après plusieurs coutumes, comme celles de Reims et d'Auvergne, en cas de lèse-majesté, les biens du condamné étaient dévolus au roi. D'après la coutume de Reims, art. 348, on devait toujours prononcer le renvoi à la cour, pour la généralité des crimes de *Majesté*. En pareille matière, la juridiction royale directe, avec

« citeurs contre les accusés que ces infâmes confiscataires qui, semblables à des corbeaux croassants, aboient de faim et d'avarice après la curée. » Aussi, M. Cujas appelle très-convenablement la donation des confiscations à venir *corvinam*. » (Guy-Coquille, note sur l'art. 204 de l'ordonnance de Blois.

(1) Voir la coutume de Bourgogne, chap. II; la coutume du Nivernais, aussi chap. II, et la coutume de Reims, art. 349.

les droits de fiscalité qui y étaient attachés, ne tarda pas à se substituer à celle du seigneur.

Le second groupe contient ordinairement un chapitre spécial pour le droit pénal, mais dans ce chapitre même il y a des stipulations étrangères à ce droit et consacrées à la compétence des gens du roi. A ce groupe, appartiennent les coutumes du nord-ouest, Ponthieu, titre XII; Tournay, titre XXXV; Hainaut, titre XII; coutume du Bourbonnais, chapitre VIII; coutume d'Auvergne, chapitre XXIX, art. 10 et 17, et Bayonne, chapitre XVIII. Du reste, ces chapitres, appartenant à ces dernières coutumes, sont suivis d'un paragraphe qui se rapporte aux preuves légales: cela atteste de plus en plus la victoire remportée sur le vieux droit dès la fin du quinzième siècle.

Le troisième groupe comprend les coutumes qui se limitent au domaine des petits délits et des amendes qui en sont la punition.

On sait qu'à cette époque, il y avait deux espèces d'amendes, celles qui, appartenant à l'ancien droit, étaient plutôt des rachats de pénalité que des pénalités proprement dites, et celles que l'on appliquait comme peines aux délits et petites contraventions. Ici, il n'est question que de ces dernières. Les mêmes amendes ne se retrouvent pas dans un grand nombre de coutumes, mais elles se diversifient en beaucoup d'espèces différentes. Quelquefois, amendes semble vouloir dire seulement redevances pécuniaires. Ainsi, on trouve dans la

coutume de Chartres, tit. xx, les amendes de fiefs et de cens ; tit. xxi, amendes de champart ; tit. xxii, amendes de prise de bêtes ; tit. xxiii, amendes d'arrêt.

Dans d'autres coutumes (1), les amendes sont des punitions de police de moindre importance et que l'on ne saurait élever jusqu'au niveau de pénalités proprement dites. Elles ont même souvent pour objet de représenter des dommages : telles sont les amendes établies pour le fait d'avoir pris au lacet des bêtes sauvages ou de les avoir tuées dans la forêt du seigneur, les amendes de saisie de bêtes pour délit de pâturage, et celles pour délit de bûcherage ou pour tout autre maraudage rural, ou pour l'usage d'un sentier non autorisé sur le terrain d'autrui.

Quelques-unes de ces amendes peuvent se rattacher au vieux droit féodal. Telles sont les amendes de *fol appel* qui doivent encore être payées dans beaucoup de coutumes (2) ; celles pour cens non payés dans le délai fixé.

La *saisine brisée*, c'est-à-dire la résistance à une saisie ou à un acte judiciaire quelconque, était un véritable délit puni d'une amende considérable (3) ; en dernier lieu, nous mentionnerons l'amende imposée à qui-

(1) Voir la coutume de Dreux, tit. xxii, et la coutume de Blois, tit. xix.

(2) Comme celle de Senlis, art. 55 ; celle de Clermont, art. 212, etc.

(3) Coutume de Paris, art. 85.

conque négligeait, après sommation, de venir faire son *aveu* dans les dénombremens et recensements (1).

Quand la coutume ne contenait rien à l'égard de ces infractions diverses, sans aucun doute, le droit de déterminer les amendes qui devaient les punir appartenait à l'autorité locale.

Le quatrième groupe des coutumes se compose de celles qui ont un droit pénal proprement dit (2).

Ces coutumes sont plus ou moins détaillées et leurs dispositions ne sont point les mêmes. Elles témoignent d'une certaine inégalité dans les progrès législatifs, et il ne faudrait pas se hâter de tirer des conséquences générales de certaines fixations locales et particulières.

On pourrait faire encore deux subdivisions dans cette division dernière. La première comprendrait les coutumes qui, dans la partie consacrée au droit criminel, ne reproduiraient guère que le droit commun, en lui donnant une sorte de cachet provincial. La seconde classe serait celle des coutumes où le droit criminel mis en vigueur serait principalement coutumier, et où les rédacteurs de la coutume se seraient imposé pour tâche l'établissement d'un droit criminel formel et spécial. Dans les premières, on pourra remarquer que l'emploi du droit coutumier n'est que subsidiaire au droit commun,

(1) A ce genre de délit, se rattachait l'action d'enfreindre la main de justice. Voir la coutume de Boulogne, tit. vii, art. 29 et 30.

(2) Par exemple, coutume du Maine, art. 495.

et que, dans les secondes, l'emploi du droit commun n'est que subsidiaire à celui de la coutume.

Un exemple du premier mode de procéder se trouve dans la coutume de Bayonne ; voici ce qu'on y lit après l'énumération des amendes fixées pour une quantité de petits délits : « pour les cas de crimes commis de propos délibéré ont lieu telles peines que de droit et accoutumées (1). »

En général, la première classe se distingue de la seconde en ce qu'elle ne contient presque aucune peine capitale, tandis que la dernière comprend tout le domaine des pénalités.

Dans la première classe, on pourrait ranger les coutumes suivantes : celles du Boullenois, qui condamne l'auteur de batteries et blessures à 12 francs d'amende, et quand c'est un homme féodal à 60 sols (apparemment quand le délit est commis contre le seigneur ou un de ses représentants) (2) ; celle de Touraine, qui condamne à 60 sols d'amende le roturier qui viole une obligation solennellement contractée, et le noble à une amende plus forte encore qui sera arbitrée par le juge (tit. xxxv) ; même peine contre celui qui désavoue mensongèrement sa signature ou son sceau. Dans le titre xxxvi, est prévu un cas particulier de confiscation ; c'est

(1) Tit. xxvi.

(2) Tit. vii, art. 26 et 27. L'art. 31 du même titre porte cette même amende de soixante sols pour le renversement des limites.

celui du faux monnayeur qui, en outre des peines corporelles qu'il aura à subir, devra perdre la maison où il aura fait sa fabrication. Celle d'Aigues-Mortes qui veut que l'adultère *sine fustigatione currat nudus* ; celle de Milhau qui ordonne que cette course se fasse en plein jour et ne soit pas rachetable par une amende ; celle des Beauges en Savoie, qui édicte la même peine, mais laisse l'option pour l'amende ; la charte de libre cité de Saint-Georges d'Espéranche, en Dauphiné, qui applique expressément la même peine aux deux complices, en disant que l'un ne doit pas trotter sans l'autre, *unus sine alio trotari non debeat* (1).

A l'extrémité de cette zone méridionale qui se prolonge jusqu'à l'Océan, nous retrouvons encore à Bayonne la prescription pour l'adultère de *trotare per villam*, accompagnée d'un bannissement temporaire, mais qui, en cas de récidive, prononce, avec la fustigation, le bannissement à perpétuité (2). On remarque, dans la même coutume, tout un chapitre spécial où des amendes graduées et proportionnelles sont énumérées pour des lésions corporelles plus ou moins fortes. Des stipulations semblables se rencontrent dans la coutume d'Acs, titre xiii, art. 1^{er} et suivants, et dans la coutume de Saint-Sever, tit. xi et suivants (3) ; mais cette dernière

(1) Voir le glossaire de Du Cange, au mot *trotare*.

(2) Coutume de Bayonne, tit. xxv.

(3) Les blessures de plus d'un pouce s'y appellent *loyau, légales*, et

ajoute aux peines contre le meurtrier une amende « pour l'âme et parents du défunt à la cognoissance de justice; » l'adultère est puni de la fustigation et d'une amende de sept livres huit sous et six deniers; le larron nocturne *doigt estre* pendu et étranglé; le faux témoin en matière criminelle doit avoir la langue percée et être banni. En matière criminelle, il est puni de la peine qu'aurait subie, en cas de condamnation, celui contre qui il a déposé.

Dans le nord-est, nous signalerons la coutume de Namur comme ayant un assez grand nombre de dispositions saillantes en matière de crimes graves et comme nous ramenant, par conséquent, à la deuxième subdivision. D'après cette coutume, si le blessé meurt dans le délai de six semaines, le meurtrier encourra la peine de mort (art. 88); mais si la mort du blessé n'a lieu que passé ce délai, l'auteur de la lésion sera condamné au moins à 16 *patards* (1) d'amende; ou si l'agression a été préméditée, il sera condamné, suivant la gravité du cas, à une amende plus ou moins grosse. L'auteur d'une violence commise, soit dans la maison du lésé, soit contre un sergent, *fourferra* (2) le poing (art. 90 et 91). Chaque complice du meurtre encourra la con-

l'amende qui s'y applique se nomme loi *ley*. — On retrouve des stipulations semblables et les mêmes dénominations dans la coutume de Dole, tit. xxxv.

(1) Petite monnaie flamande qui valait cinq liards ou quinze deniers.

(2) Forfaire, perdre par sa faute.

fiscation (art. 92). Si celui qui a commis un homicide par imprudence ne le désavoue pas dans l'espace de trois jours, il sera traité comme un meurtrier, art. 93; seulement sa peine se bornera à une réparation pécuniaire qu'il devra à l'hoir le plus en ligne directe ou, s'il n'y en a pas, à la veuve.

Dans ce qu'on pourrait appeler le centre méridional, les coutumes les plus remarquables sont celles de l'Auvergne et du Loudunois. La coutume d'Auvergne, chapitre xxix, commence par poser comme un axiome que *la tentative prochaine tellement qu'il n'a tenu à lui, est punie comme le fait accompli*. L'article 3 mentionne la confiscation. D'après l'article 4, le banni qui rompt son ban pour la première fois est puni d'un bannissement deux fois plus long; pour la seconde, d'un bannissement perpétuel; pour la troisième, de la fustigation et de la mutilation des oreilles, avec un bannissement nouveau; pour la quatrième, d'une peine arbitraire qui peut aller jusqu'à la mort. — Les *mesdits* ou injures verbales sont punies de sept sous d'amende. Les injures atroces sont assimilées à la diffamation. La plainte pour ces sortes de délits n'est recevable que pendant un an et un jour (art. 8 et 9).

Quant à la coutume du Loudunois, elle contient, dans son chapitre xxxix, un système pénal à peu près complet. Le faux monnayeur doit être bouilli et sa maison confisquée (art. 1^{er}). La femme coupable d'infanticide est brûlée (art. 2). Pour *énormes batteries* au

sergent royal, on a le poing coupé (art. 3). La confiscation pour crime de lèse-majesté s'entend de corps et de biens (art. 5). Les crocheteurs et larrons seront pendus (art. 7). Le voleur domestique est battu publiquement de verges sur les places et les carrefours (art. 8). Le faussaire est mis au pilori et on lui coupe la main droite (art. 9). Celui qui vole un cheval doit être pendu (art. 11). Il en est de même pour celui qui vole une bête à cornes pour la deuxième fois; la première, il n'est soumis qu'à l'amputation des oreilles (art. 12); mêmes peines pour le recéleur que pour l'auteur principal (art. 13). Chaque vol d'instruments aratoires laissés dans les champs est puni corporellement, attendu que toutes les choses des champs sont en la garde de justice. Toute violence commise dans un marché ouvert est considérée comme bris de marché ou de foire, et est punie d'une amende arbitraire (art. 15). La *batture* préméditée et de propos délibéré, est punie d'une mutilation corporelle.

Dans le sud-ouest et vers les Pyrénées, règnent les coutumes gasconnes, parmi lesquelles nous signalerons la coutume de *Labour et Béarn* comme contenant une législation pénale qui lui est propre. Il y a des dispositions très-remarquables dans le titre XIX de la coutume de Labour. Le meurtrier a la tête coupée (article 2). Le voleur d'église est puni de mort (art. 3). Le faux en écriture publique est assimilé à la trahison, le faux en écriture privée est puni d'une amende arbi-

traire (art. 4). L'incendiaire est décapité (art. 5). L'auteur d'un larcin est fustigé, et après récidive d'un vol d'une certaine valeur, il est pendu et étranglé (art. 6). L'auteur d'un larcin à la main est fouetté, banni pendant un an, et est condamné à une amende de 150 fr. envers le roi (art. 7). Une violence avec armes est punie de 30 sols d'amende, et si le lésé survient et porte sa plainte, il obtient une amende à la discrétion du juge (art. 9). Le viol est puni de la décapitation (art. 10). Chaque injure verbale encourt une amende de 18 sols (art. 14). Tout séducteur doit procurer un établissement à la personne qu'il a déshonorée ou l'épouser lui-même (art. 12). L'infamie ne peut être reconnue que judiciairement.

On trouve encore dans les coutumes du Béarn (titres XLIV et XLVII) des dispositions qui seraient suffisantes pour constituer un système de droit criminel propre et spécial. Elles pourraient former la transition entre les coutumes qui se modelaient sur celles du nord, et celles qui se groupaient autour de Bayonne.

Les deux coutumes de l'Anjou et du Maine contiennent une exposition systématique de droit criminel qui leur est propre. Dans toutes les deux, la quatrième partie est consacrée à ce droit, dont elle traite avec une certaine étendue. Seulement, la portion du droit pénal ou du *grand criminel* n'est pas suffisante. Le plus grand nombre des articles ne font que mentionner des amendes, qui semblent être l'élément principal de la pénalité.

à cette époque. D'après l'art. 142 de la coutume d'Angou, on voit combien les peines pour les accusations capitales étaient peu variées à cette époque. Partout se rencontre la formule *pendu et étranglé*. Le voleur qui rompra son ban est, pour la première fois, essoreillé ; la seconde fois, il est puni plus sévèrement aussi bien que celui qui lui donne asile. Pour le meurtre, la peine accessoire de la confiscation ne s'étend qu'aux meubles ; la confiscation n'atteint les immeubles que dans le cas de lèse-majesté divine ou humaine.

La plus originale de toutes les coutumes en matière de droit criminel est celle de Bretagne. Dans le titre xxix, les pénalités sont traitées à fond et énumérées avec clarté : on peut presque dire que la Bretagne seule s'est formée d'une manière aussi complète un droit pénal à part. Et cependant, ce droit, dans son ensemble, ne s'écarte pas beaucoup du droit commun. Il est vrai que la Bretagne a eu la bonne fortune d'avoir pour auteur de ce recueil un maître entre tous, l'illustre d'Argentré, dont la renommée est européenne. Aussi, la coutume de Bretagne se distingue de toutes les autres par sa rédaction. Voici quelles sont les principales dispositions de cette coutume relatives au droit criminel.

L'art. 620 commence avec la fixation que pour les blessures qui entraînent la mort après les 40 jours, il n'y a qu'une peine, c'est-à-dire la mort. Le rapt est puni également de la peine capitale (art. 624). La punition du viol est laissée à la discrétion du juge (art. 626).

Furt qualifié sera puni de mort, tout comme le vol de bestiaux (art. 627-628). Le petit vol non qualifié, dont l'objet est estimé à moins de 10 livres, est puni de peines corporelles et pécuniaires, à l'arbitrage du juge. Le vol considérable est puni de mort (art. 628). Le recéleur chez qui on a trouvé les objets volés est puni comme le larron lui-même (art. 629), est traîné sur la claie et pendu par les jambes ; ses biens sont confisqués au profit du seigneur (art. 631). Tous les criminels, dans les lieux où ils se trouvent, sont traînés sur la claie jusqu'au lieu du supplice (art. 632). La sodomie est punie du crime du feu (art. 633). Les faux monnayeurs seront bouillis, puis pendus (art. 634). Celui qui, sciemment, aura détruit des limites, sera puni comme un larron (art. 635). Il en sera de même de celui qui poussera sciemment des bestiaux dans des champs ensemencés (art. 636). Toutes les peines doivent être promptement exécutées, *en terreur du peuple* (art. 637). Quiconque est puni d'une amende corporelle perd tous ses meubles (art. 638). Quant aux cas qui sont de simple imprudence ou de pur hasard, c'est-à-dire qui sont exempts de dol, de malice ou de coulpe notable, ils ne doivent être soumis à aucune amende (639-640). Dans les articles 649 et suivants, il est question des injures : pour ces petits délits, la plus grande portion des amendes appartient au seigneur, la moindre portion aux parties lésées elles-mêmes. D'après l'art. 651, les amendes sont arbitraires selon la qualité des personnes et la gravité

du méfait. Les parents doivent obtenir satisfaction pour leurs parents battus ou maltraités. Mais aussi le père est responsable des méfaits de son enfant, car c'était à lui de le bien élever, et de le châtier, s'il le fallait, pour lui ôter l'habitude de faire le mal (art. 655-56). Le mari est également responsable pour sa femme, et paie les dommages (art. 657). La confiscation ne comprend les immeubles que comme une suite des condamnations capitales contre l'assassin et le larron, quand elles ont été exécutées. Pour tout crime qui n'entraîne pas la peine capitale, le criminel ne perd que ses meubles ou la jouissance de ses meubles pendant sa vie (art. 659-660). Celui qui refuse la main à son seigneur perd ses meubles (art. 664). L'amende pour les aveux défectueux ou frauduleux est de 60 sols (art. 664). La violation d'un asseurement donné est d'une amende considérable fixée par expertise, ou par évaluation approximative. Chacune des parties, en ce cas, est obligée de fournir des garants (art. 671). Quiconque commet une violence contre l'Eglise est puni d'une peine corporelle (art. 676). Tout roturier qui prend faussement et sans droit le nom et les armes de la noblesse paiera 300 livres d'amende (art. 677). Les seigneurs qui, quelque part que ce soit, contraindront leurs sujets à un mariage, aussi bien que les tuteurs qui seraient complices de cette contrainte, devront être punis d'une très-forte amende, suivant les circonstances et l'exigence des cas (art. 679). Les faux vendeurs et ceux qui auront vendu deux fois les mêmes

choses seront punis comme larrons et faussaires (art. 682). Enfin, le geôlier qui laissera échapper un malfaiteur confié à sa garde, sera puni comme le malfaiteur lui-même (art. 683).

Ces quelques analyses suffisent pour donner une idée de ce que contenaient les coutumes de la plus grande partie de la France au sujet du droit criminel. En comparant, sur ce point, le droit coutumier au droit commun, on trouve qu'il y avait peu de différences dans l'ensemble de ces deux droits. Quelquefois seulement, le droit coutumier conserve plus de traces de l'époque barbare ; il est comme une montre qui retarde. Mais le mouvement centralisateur ne manqua pas de s'en emparer et de l'emporter dans le courant qui entraîna tout dans notre pays depuis la fin du seizième siècle. Aussi, un véritable droit criminel français, coïncidant vers cette époque avec la formation de l'unité en matière d'organisation politique, dut s'établir peu à peu et sans beaucoup de peine, en absorbant dans son sein les droits coutumiers locaux.



DEUXIÈME PARTIE.

CHAPITRE I^{er}.

DE QUELQUES CRIMINALISTES ET GLOSSATEURS ITALIENS DE LA
FIN DU XIII^e SIÈCLE JUSQU'AU XV^e.

Pour faire l'histoire de la législation criminelle en France, nous avons consulté beaucoup plus les monuments législatifs que les auteurs et les professeurs de droit. Maintenant que nous nous transportons en Italie et en Allemagne, nous serons forcés d'étudier les jurisconsultes encore plus que les ordonnances et les lois elles-mêmes. La science prend pour ainsi dire le pas sur les faits et les chartes, lois ou ordonnances.

Dans notre première partie, nous avons rendu justice à l'influence que l'Italie, et en particulier l'école de Bologne, avait exercée sur l'étude de la jurisprudence dans le midi de la France.

Il n'y a donc pas lieu de revenir sur ce mouvement scientifique du ^{xii}^e siècle qui a presque coïncidé dans les deux pays.

La science juridique fit-elle des progrès réels au-delà des Alpes, à la fin du treizième siècle ?

§ 1^{er}.

A cette époque, il y eut en Italie une sorte de renaissance théologique, philosophique et littéraire. Deux ou trois types suffiront pour résumer ce mouvement : saint Thomas d'Aquin, Politien et Dante ; Dante surtout, dont l'immense épopée, tout en parcourant et en décrivant les mondes invisibles, semble résumer toutes les connaissances terrestres de son temps.

Chose singulière, on a remarqué que la science du droit n'eut pas sa part dans cet ébranlement général des esprits ; c'est précisément l'époque où elle éprouva dans la péninsule, non-seulement un temps d'arrêt, mais une décadence momentanée.

Il n'est donc pas aussi vrai qu'on l'a dit souvent que tout est solidaire dans la marche des intelligences hu-

maines et entre les diverses branches des sciences morales.

Peut-être arrive-t-il parfois que le courant intellectuel se porte exclusivement d'un certain côté, comme la mer qui, en envahissant des plages nouvelles, abandonne ses anciens rivages.

Ainsi, au temps dont nous parlons, la philosophie et la philologie se mirent plutôt au service de la théologie qu'à celui de la jurisprudence.

Mais la décadence de cette belle et grande science peut s'expliquer par d'autres causes particulières.

La fin du ^{xiii}^e siècle et le commencement du ^{xiv}^e furent l'époque des plus grandes révolutions des petits états de l'Italie. Les démagogies de ces contrées, qui respectaient très-peu les supériorités et les traditions, même dans l'ordre purement scientifique, firent déchoir les jurisconsultes du rang élevé qu'ils avaient conquis dans les républiques lombardes. Les savants ne furent plus que des avocats consultants ou des professeurs, réduits à s'occuper d'affaires privées et à exclure le droit public de leurs cours, pour ne pas déplaire à tel ou tel parti. Ils n'osèrent plus parler en leur propre nom, ni même se livrer à une interprétation hardie du droit romain ; ils se bornèrent à commenter des commentateurs, en se couvrant de l'autorité des jurisconsultes qui les avaient précédés. Les textes de Tribonien, de Papinien, d'Ulpian, disparurent devant ces masses de gloses et de paraphrases. La langue latine parlée

dans les écoles s'altéra de plus en plus, et à cette barbarie nouvelle s'ajouta celle de la scolastique, dont les formules hérissèrent les thèses des étudiants et l'enseignement des professeurs. « Il arriva, dit un auteur moderne, qu'attachant trop d'importance aux formes de la dialectique, à force de divisions et de subdivisions, de distinctions et de sous-distinctions, d'amplications et de limitations, on oublia l'origine des principes, et que, trompé par cette fausse science, on perdit de vue le sens et la réalité du droit (1). »

Bologne en particulier ayant été tour à tour livrée aux factieux ou à de petits tyrans, son université perdit sa prééminence ; et dorénavant les écoles de Pise, Pérouse, Padoue et Pavie se disputèrent le premier rang. Ce ne fut pas seulement l'instabilité politique, qui, en faisant changer continuellement les professeurs de résidence, leur ôta cet esprit de suite, cette sérénité de vie, nécessaires pour rendre les études approfondies et fructueuses. Suivant M. de Savigny, d'autres causes, qui nous paraîtraient aujourd'hui très-secondaires, contribuèrent à l'infériorité toujours croissante de l'enseignement.

« A Bologne, dit-il, le droit de professer fut réservé aux seuls citoyens de Bologne, souvent même aux membres d'un petit nombre de familles. Les gou-

(1) Savigny, *Histoire du Droit romain au moyen-âge*, traduct. de Guenoux, tom. iv, p. 204.

« vernements particuliers de l'Italie défendirent à leurs sujets d'étudier dans une faculté étrangère. Autrefois, les professeurs choisissaient eux-mêmes le sujet de leurs leçons, et, pour le droit romain, ils avaient coutume d'expliquer toutes les sources du droit ; mais quand l'usage de donner des traitements aux professeurs se fut généralement établi, l'autorité dirigea leur enseignement selon son caprice, et sans consulter leur goût ni la nature de leur talent (1). »

M. de Savigny croit donc, et peut-être avec raison, que le système de la rétribution des professeurs par les élèves est un stimulant plus puissant pour l'enseignement que celui des traitements fixes donnés par l'Etat.

La science moderne nous semble, au surplus, avoir quelque raison de traiter avec dédain, comme ayant été tout à fait stérile pour les progrès du droit, toute l'école des glossateurs depuis Accurse jusqu'à Barthole. Ce dernier cependant, ayant passé une partie de sa vie dans l'exercice des affaires, aurait subi l'heureuse influence de la pratique, dit M. de Savigny, et s'il faut en croire encore ce docte Allemand, le livre qui offrirait le moins de traces des défauts de l'époque serait un jurisconsulte étranger à l'enseignement, comme Lucas de Pèna (2).

(1) Savigny, *ibid.*, p. 203.

(2) *Id. ibid.*, p. 206. Voir la notice sur Lucas de Pèna, par le même auteur, p. 234.

C'est surtout dans la matière spéciale qui nous occupe, le droit criminel, que se fait le plus sentir l'inconvénient de l'érudition creuse et purement théorique. Quand on lit un ouvrage composé par certains professeurs italiens du XIV^e siècle, on ne sait vraiment pas où on en était, sous ce rapport, dans les tribunaux de leur pays, et quelle était la procédure qui y était adoptée.

Néanmoins, nous devons faire une exception en faveur d'Albertus Gandinus (1), qui avait été élève de Guido de Suzaria et qui avait rempli des fonctions importantes à Bologne, à Reims et à Florence.

§ II.

Sur la procédure criminelle de son temps, Albertus Gandinus, au début même de son livre, déclare que son but est de faire un ouvrage de pratique usuelle. Il prie les juges et les avocats de son pays de lui indiquer les corrections et les additions qu'ils jugeront utiles. Il expose d'abord les cinq modes de procédure reconnus en droit canonique et signalés par Guillaume Duranti.

Puis, au premier titre de son ouvrage, *Quid sit ac-*

(1) On Gandino. Il mourut après 1300. Son traité fut imprimé à la suite du traité *de Maleficiis* de Angelus de Gambiglioni. On se rappelle que Guido de Suzaria fut grand-juge du royaume de Naples et s'opposa courageusement à la condamnation de Conradin. Voir le deuxième volume de notre Histoire du Droit criminel.

cusatio, il cherche à prouver par divers passages du droit romain que, dans dix-sept cas au moins, aucun accusateur n'est nécessaire, et que le juge peut procéder d'office, par la voie inquisitoriale (1).

Et ce qu'il y a de plus curieux, c'est qu'il ne s'appuie pas seulement sur le droit romain, mais sur des lois lombardes, promulguées par Pepin, roi d'Italie, fils de Charlemagne, avec le consentement des prélats, abbés et comtes du pays.

Voici, par exemple, un texte très-peu connu auquel Gandinus nous renvoie :

« Que dans toutes les cités, dit-il, chaque juge fasse
« jurer à des hommes croyants..... qu'aucun d'eux ne
« cachera ce qui pourra venir à sa connaissance en fait
« d'homicides, de vols avec violence, d'adultères et de
« conjonctions illicites (2). »

Et plus loin Pepin ajoute que « si un dénonciateur

(1) Regula fallit in casibus specialibus, in quibus officio judicis per inquisitionem proceditur. Fol. 165, édit. de Lyon, déjà citée.

(2) Nous l'avons vérifié et nous le reproduisons en entier : « Ut judex
« unusquisque faciat jurare per civitates homines credentes.... ut cui ex
« ipsis cognitum fuerit homicidia, furta, adulteria, et de illicitis con-
« junctionibus ut nemo ex eis eas concelet. » Liv. ix.

Voici le titre qui est placé en tête de ce recueil des lois lombardes : *Pippini Italie regis leges*. « Pippinus rex Caroli Magni filius : Sub nomine Domini nostri Jesu-Christi : audite qualiter placuit mihi Pippino
« excellentissimo regi gentis Longobardorum, cum adessent nobiscum
« singuli Episcopi, Abbates et comites, seu reliqui fideles nostri Franci
« et Longobardi. Decrevit Divus populo laudante Pippinus. » (Canciani, *Leg. barbarorum*, tom. 1, pp. 474-476.)

« inconnu ignore le nom du malfaiteur auquel le crime
 « doit être attribué, le juge fera jurer nominativement
 « à ces hommes choisis de le faire connaître et de dire
 « la vérité. Alors si ces hommes croient savoir quel est
 « l'auteur du crime, ils doivent le dire en mettant leur
 « main droite dans celle du comte, qui fera punir chacun
 « *suivant sa loi*. Au surplus, le juge donnera tous ses
 « soins à la répression des vols et des brigandages, de
 « manière à ce que toute la population puisse vivre en
 « paix. »

Cette loi est donc un mélange de la procédure par le mode inquisitorial et de la procédure par jurés. Cela caractérise bien cette époque de transition où on cherchait pour ainsi dire à marier la législation romaine et la législation germanique.

Cependant Gandinus préfère s'appuyer sur le droit romain pur que sur le droit lombard, afin d'y chercher les règles de la procédure de son temps. Ainsi pour justifier le principe que le juge peut former une inquisition d'office, il cite le Digeste de *Officio præsidis*. Il veut que le juge, quand il choisit cette voie, fasse lui-même la descente sur les lieux et préside en personne à l'information.

Il paraît cependant que les consuls et syndics, *consules locorum et villarum*, avaient quelquefois, à cette époque, non-seulement le pouvoir de dénoncer les délits, mais même celui de faire l'information et l'enquête. Dans ce dernier cas, les officiers publics

étaient crus sur leurs procès-verbaux, comme le sont aujourd'hui nos commissaires de police et nos gardes forestiers (1).

Au surplus, comme le dit M. de Savigny, Gandinus a déposé dans son traité de procédure criminelle le fruit de sa longue expérience, et on y trouve un tableau fort intéressant de l'administration de la justice à cette époque (2).

§ III.

Barthole et Baldus.

Barthole, qui a achevé sa carrière dans le milieu du xiv^e siècle (3), a fait de volumineux commentaires sur toutes les branches de la science du droit.

Il traite avec étendue le sujet même dont nous nous occupons plus spécialement. On trouve dans plusieurs de ses écrits de savants développements sur la différence entre l'inquisition d'après le droit canon et l'inquisition d'après le droit romain. Puis il expose les principes de la matière avec assez de précision.

(1) Canciani, *ibid.*, fol. 170. — D'autres auteurs appellent ces officiers de police et de justice *ministrates, officiales*. Les statuts de Vérone, sous les noms de *jurati contratarum* et *massarii villarum* (a); les statuts de Roveredo (b), sous ceux de *massarii, sindici villarum et plebeterum* (a) *Vicentie*, in-folio, 1475, lib. III, de criminalibus causis, n° 6 (b). — Statuta Roboretana, Roboreti, 1737, in-folio, cap. 152-153.

(2) Savigny, Histoire du Droit romain au moyen-âge, tom. IV, p. 184.

(3) Il est mort en 1336.

« Il y a, dit-il, deux modes légaux de tirer vengeance des crimes : l'accusation et l'office du juge. Le juge exerce son office, 1° quand il est amené à faire une inquisition par suite d'une dénonciation ; 2° quand il procède à une inquisition de son propre mouvement (1). »

« La plupart de nos docteurs pensent que l'on ne peut régulièrement faire d'inquisition spéciale, si ce n'est dans certains cas prévus ; et même, quand ces cas se présentent, il faut qu'il s'y joigne des indices préalables ou une sorte de clameur publique (2).

Nous ne parlons ici que du droit commun, mais suivant le droit municipal, ajoute-il, le juge peut, d'après les statuts de certaines localités, procéder dans tous les cas indistinctement par la voie de l'inquisition spéciale.

On voit que le système nouveau était bien loin encore d'avoir prévalu d'une manière générale.

Plus loin, il expose très-nettement que l'on doit établir l'existence du crime avant de rechercher quel est le criminel.

• Avant de procéder à des investigations quelconques,

(1) Jus, ex quo sumitur vindicta, est duplex, scilicet accusatio et officium judicis. Officium exercitur, quando per inquisitionem ad alterius denuntiationem proceditur, quandoque per inquisitionem factam proprio motu judicis.

(2) Communiter doctores sentiunt, quod non regulariter potest inquiri, nisi in casibus notatis. Et etiam in casibus permissis judex non debet inquirere, nisi indicis procedentibus aut fama publica referente. (*Apparat. Extravag. V. Inquisition.*)

« on doit d'abord constater le corps du délit. Les chefs de la cité envoient donc, quand il y a un meurtre commis, un chef de justice pour visiter l'homme mort et constater ses blessures, et cet officier doit faire un procès-verbal écrit pour servir de base à une inquisition postérieure. Je pense cependant à cet égard que, de même que la clameur publique est suffisante pour que l'on puisse procéder à une enquête spéciale contre quelqu'un, elle doit également, quand elle s'applique à la perpétration d'un crime, suffire pour que l'on puisse faire une inquisition générale sur ce crime (1). »

Ailleurs Barthole se demande « si des indices ayant surgi contre quelqu'un dans le cours d'une inquisition générale, on pouvait mettre à la torture celui que chargeaient ces indices, en déclarant que l'inquisition générale allait se changer en inquisition spéciale. — Je pense que non, dit-il, parce que les témoins qui ont déposé contre l'accusé n'ont pas été examinés par lui et qu'ils se sont trouvés sans contradicteur (2). »

(1) Primo casu antequam ad investigationem aliquam procedat, debet judex constare de maleficio. Et ideo rectores mittunt officialem videndum hominem mortuum et ad vivendum vulnera et hoc faciunt scribi ut super hoc postea possit inquiri, etc. Ibid.

(2) Quæstio an indicia habita super generali inquisitione præjudicent reo, ut possit torqueri quando fit inquisitio specialis, puto non quia isti testes non fuerunt examinati ipso citato et ipso existente contradicte. (Ibid.)

Voilà un scrupule légal qui honore le savant commentateur. Mais dans l'administration de la justice, le praticien avait été plus dur et plus inhumain que le jurisconsulte. Il paraît qu'étant juge ou assesseur, Barthole s'était montré d'une sévérité excessive dans ses fonctions. Un auteur du xvi^e siècle, Lancillotti, cherche à le disculper de cette imputation que l'on a fait peser sur sa mémoire. Il ne paraît pas que cette réhabilitation ait été acceptée par la critique historique de nos jours. Au reste, Barthole lui-même raconte que se fiant trop aux apparences de la santé robuste d'un accusé contre lequel il avait informé d'office comme juge, il lui est arrivé de le mettre à la torture sans ménagement, et d'avoir été ainsi la cause de sa mort presque instantanée (1). En l'entendant raconter ainsi froidement et sans beaucoup de regret ce lâche assassinat juridique, on ne saurait guère douter de la sécheresse de son cœur et de son absence complète de sens moral (2).

M. de Savigny dit que Barthole « dut sans doute une « partie de son mérite à la pratique judiciaire de ses « premières années (3). » On peut juger, par ce *speci-*

(1) Hoc incidit mihi, quia, dum viderem juvenem robustum torsi illum, et fere statim mortuus est. — Comment. ad novell. Lib. XLVIII. Lib. 7.

(2) Barthole composa deux plaidoyers dont il mit l'un dans la bouche de la Sainte-Vierge, l'autre dans celui de Satan : ces deux interlocuteurs se disputent les destinées futures du genre humain. Ce procès fantastique eut une grande réputation du vivant de ce jurisconsulte. Cela prouve le mauvais goût du temps.

(3) Traduction déjà citée, tom. IV, p. 227.

men, de l'espèce de profit qu'il tirait de son expérience.

Du reste, suivant le même auteur, « Barthole n'est « pas exempt des défauts de son siècle. Les avantages « que les anciens glossateurs trouvaient dans l'étude « des sources lui a manqué. Une masse énorme de com- « mentaires d'un mérite inégal s'élevait comme une « barrière placée entre lui et les textes.... On doit « donc s'attendre à trouver chez lui moins de critique « et de méthode que chez les anciens commenta- « teurs (1). »

§ IV.

Baldus.

Baldus, né en 1327, fut l'élève de Barthole ; il professa à Bologne, à Pérouse, à Padoue et à Pavie.

Baldus prit part aux affaires publiques ; à Pérouse, on le nomma à plusieurs reprises l'un des cinq *sapientes* ou inspecteurs de l'école de droit ; il fut aussi *judex* de cette cité.

A Padoue, les principales corporations de la ville le prirent pour conseil.

Enfin, en 1378, le pape Urbain VI fit venir Baldus à Rome, et le chargea de soutenir la légitimité de son

(1) Id. *ibid.*

élection pontificale, contre l'anti-pape Clément. Il fallait donc qu'on le regardât en Italie comme le plus grand jurisconsulte de son époque.

Sa renommée fut peut-être un peu supérieure à son mérite réel. Mais il faut dire à l'honneur de sa mémoire que, fort différent de Barthole son maître, il se montra doux, humain, et peu favorable à la torture. Il ne craignit pas d'appliquer le célèbre rescrit de Constantin contre le maître qui tue son esclave « aux juges qui lacèrent les « chairs de l'accusé pour le contraindre à avouer. » Il veut que, si l'accusé meurt pendant la torture, le juge « soit décapité comme coupable d'homicide volontaire (1). »

Relativement à la procédure inquisitoriale, Baldus soutient, il est vrai, qu'aux yeux du droit civil, c'est une voie exceptionnelle, mais il en facilite les abords plus que ses devanciers. « Il suffit, dit-il, qu'il y ait présomption de la notoriété du fait criminel ou dénonciation de la part de l'officier public, pour que l'on procède par cette voie (2). » L'inquisition, dit-il plus loin, peut-elle prendre le lieu et place de l'accusation ? Raynerius prétend que non, parce que dans l'inquisition, la peine n'est pas ordinaire mais extraordinaire ; cela est faux, car la peine doit être proportionnée à la qua-

(1) Baldi *Commentar. ad lib. ix, Cod. tit. xiv, de emendatione servorum.*

(2) *Practica criminalis, Quæst. circa inquisitionem.* Lugduni, 1525.

lité du délit, en tout état de cause, et c'est toujours la règle qui doit guider le juge (1).

Il faut reconnaître que Baldus s'élève assez souvent, à l'aide des saines notions de l'équité, au-dessus des ambages et des subtilités inextricables de la scolastique juridique, qui était fort en honneur de son temps.

Ce jurisconsulte estimable mourut vers la fin du xiv^e siècle.

(1) *Quæst. de Denuntiationibus*, id. *ibid.*

CHAPITRE II.

PROGRÈS DU DROIT ET DANS QUEL SENS IL SE DESSINE. —
DE QUELQUES GRANDS CRIMINALISTES ITALIENS DU XV^e
ET DU XVI^e SIÈCLE.

§ I^{er}.

Sécularisation du droit.

Dans le xv^e siècle, la science du droit reprend un nouvel essor, et quelques écrivains de cette époque montrent un talent supérieur dans l'exposition de cette science, surtout au xvi^e siècle.

Seulement l'enseignement du droit civil, c'est-à-dire du droit romain, s'éloigne de plus en plus des doctrines du droit canonique. Le droit ainsi que la politique tendent à se séculariser.

Déjà on avait vu, même dans une époque antérieure, percer une jalousie profonde entre les professeurs de

droit civil et ceux de théologie. C'est ce qui résulte, par exemple, de quelques passages de Rofredus de Bénévent; aussi cet écrivain fait remonter au droit romain et non au droit canon l'origine de la procédure secrète et inquisitoriale. Il s'appuie pour soutenir cette thèse sur plusieurs textes du Digeste qu'il cite et qu'il commente :

« Par ces exemples, ajoute-t-il, et par quelques autres « que peut facilement découvrir un écolier studieux, il « est facile de démontrer avec évidence que l'inquisi- « tion est tirée de ce droit lui-même. Les professeurs « de droit canonique nous rabaissent donc sans motifs « quand ils prétendent que l'inquisition est une inven- « tion de leur droit. Seulement il faut avouer que le « mode et la forme de l'inquisition ont été plus nette- « ment déterminés par le droit canonique que par le « droit civil (1). »

Ainsi la procédure inquisitoriale paraissait être un tel perfectionnement de civilisation que les professeurs de droit civil disputaient au droit canon la gloire de l'avoir découverte et lui laissaient seulement celle de lui

(1) « In his exemplis et in aliis quæ studiosus scholaris potest invenire, evidenter ostendam, quod in jure civili inventa sit inquisitio. « Frustra ergo insultant dicentes docentes in jure canonico, quod de ipsorum jure inquisitio sit inventa; verum fateor quod modus et forma « et qualiter et quando procedatur in inquisitione, sint inventa in jure « canonico, evidentiùs quam in jure civili. » — Edit. de Cologne, 1591, 4^e partie, *Libellus de jure pontificio*.

avoir donné assez récemment sa forme et sa couleur ; en un mot de l'avoir organisée et réglementée.

Au surplus, la rivalité qui existait entre ces deux droits ne fit que se développer de plus en plus dans les siècles suivants.

§ II.

De quelques grands criminalistes italiens, etc. Ange de Gambiglioni.

Au commencement du xv^e siècle naissait à Arezzo un jurisconsulte qui devait avoir une grande réputation comme criminaliste. C'était Ange de Gambiglioni, plus connu dans le monde savant sous le nom d'*Angelus Aretinus* (d'Arezzo).

Ange de Gambiglioni fut promu au grade de docteur à Bologne en 1422. On le nomma quelque temps après juge assesseur à Pérouse, puis lieutenant du sénateur à Rome, et enfin il devint juge collatéral et membre du syndicat à Nursia. Ce fut pendant qu'il était magistrat dans cette ville qu'il fut accusé de plusieurs crimes graves dont il était innocent, s'il faut en croire des auteurs contemporains. Il eut néanmoins à subir un emprisonnement d'une année ; on prétend même qu'il aurait été condamné à mort si toutes les écoles de droit

d'Italie ne s'étaient empressées d'intervenir en sa faveur (1).

Après ce violent orage que ses ennemis avaient suscitée contre lui, Ange de Gambiglioni fut appelé à Ferrare par le marquis d'Aoste. Il y fonda une école ou gymnase et y enseigna le droit avec un grand succès. C'est là (de 1441 à 1443) que furent composés ses divers ouvrages et entre autres son beau traité *De maleficiis*. C'est aussi à Ferrare qu'il se maria ; c'est là que la providence lui accorda le bienfait d'une longue et verte vieillesse ; il y fut enterré dans l'église des carmélites où on lit sur son tombeau une épitaphe qui résume sa vie (2).

Il y eut donc dans l'existence de ce célèbre jurisconsulte de grandes et curieuses vicissitudes. Après qu'il eut informé comme juge contre des prévenus, on le jeta lui-même sur la sellette des criminels. Il eut la singulière fortune d'être placé aux points de vue les plus opposés pour juger la procédure inquisitoriale : aucun genre d'expérience ne lui a manqué.

Gambiglioni sembla vouloir concentrer le fruit de ses

(1) Et decapitabatur nisi omnia collegia Italie consulissent in sui favorem (Angeli Aretini vita). En tête de la dernière édition du traité *de Maleficiis*, d'Angelus Aretinus. Lugduni, 1531.

(2) Voici cette épitaphe : « Angeli Gambiglioni de Aretis, perplexarum legum enodatoris, interpretisque fama noti super aethera, summis ac infimis gratissimae, integritate, comitate, nobili genere, divitiis, bono modo partis, ingenua liberorum sobole ornatissimi, viridi senecta religiosissime extincti, ossa hic molliter quiescunt. »

expériences diverses dans le traité même que nous analysons et qui, après son premier titre, *Des crimes*, ou *De maleficiis*, en a un plus étendu et plus significatif, savoir : *De la manière de rechercher les crimes* et de les punir : *De inquirendis animadvertentibusque criminibus*. La première partie de cet ouvrage rentre donc complètement dans notre sujet.

La composition du traité *De maleficiis* a quelque chose d'assez original ; chaque texte de Gambiglioni est complété par un commentaire d'Augustin de Rimini et par des notes de Jérôme de Chuchalon, jurisconsulte espagnol. Ces deux auteurs sont censés adresser la parole à Gambiglioni, tantôt pour expliquer et modifier ses doctrines, tantôt pour contester entièrement ses opinions et ses idées (1).

Gambiglioni, doué d'un esprit positif et précis, crut devoir donner au début de son ouvrage l'exemple d'un libellé d'inquisition, en faisant connaître toutes les phases de cette inquisition et tous les incidents auxquels elle pouvait donner lieu. Cet acte de procédure nous a paru si instructif que nous avons cru pouvoir le reproduire ici tout entier, malgré son étendue.

« Voici, dit-il en commençant, une inquisition qui

(1) Ces auteurs ayant écrit à la fin du x^ve siècle et au commencement du xvi^e, doivent figurer au nombre de ceux qui contribuèrent aux progrès du droit criminel pendant cette période. Malheureusement, la mort de Jérôme de Chuchalon laissa son commentaire inachevé, et, dans plus de la moitié du traité, la parole ne reste qu'à deux interlocuteurs.

se fait par les soins du seigneur Thomas de Faao, honorable podestat de Bologne, avec l'assistance du seigneur Sabbameius, juge des crimes et délits, l'un et l'autre agissant purement en vertu de leur office, autorité, pouvoir et droit de tutelle (1) ou de police. Et sur la plainte du sus inscrit, Titius, ainsi que sur la dénonciation de Jean Ambroise, administrateur ou syndic de la chapelle de Saint-Pétronius, contre Caius Sempronius et Nobilibus, du mont Olivet et de la paroisse de St-Blaise de Bologne, pour fait d'homicide, contre André Marc, ouvrier en laine au même lieu, pour fait de complicité, et contre Sempronius Rodolphe, barbier, étranger, et Florentin, instigateur de l'homicide. Comme à l'égard du premier, du second et du troisième de ces prévenus, le bruit public ayant précédé et la clameur générale les ayant chargés, bruit et clameur qui ne sont pas partis de gens malveillants et suspects, mais d'hommes honorables et véridiques ; de telle sorte que ce bruit et cette clameur n'ont pas frappé une fois, mais plusieurs, les oreilles desdits podestat et juges, et ont ainsi créé une véritable notoriété, d'où il résulte que ledit Florentin Sempronius, habitant l'auberge du lieu confinant d'un côté à la place

(1) *Ex Bailia*. En langue provençale, on appelle encore *Baile* le conducteur en chef de ces grands troupeaux qui viennent de la Camargue passer l'hiver dans les Alpes. Quelques auteurs ont cherché dans *Bailia* l'étymologie des mots bailli, bailliage.

publique, de l'autre à la propriété du seigneur Andrecci, aurait donné à Caius la commission et l'ordre de blesser Titius, fils de Jean Martin de Bologne, de la paroisse de St-Sauveur de cette ville, et que pour arriver à cette fin il aurait eu avec Caius et André Marc dans ladite auberge des entretiens et des conférences sur la manière dont ce projet pourrait s'exécuter. Par suite de tout cela, ledit Caius, en l'année précédente et au mois de novembre, lors de la fête de Tous les Saints et pendant la nuit, se transportant de lieu en lieu pour exécuter le mandat criminel qu'il avait accepté, et s'étant armé d'une dague de fer, assaillit sciemment, trahit et avec préméditation ledit Titius, sur l'escalier de l'église de St-Pétrone, en l'apostrophant outrageusement de la manière suivante : Traître, adultère, qui as déshonoré une femme et qui as trahi ta patrie, faussaire, incendiaire, scélérat ; tu ne peux pas échapper et tu me le paieras (1). Et il sortit sa dague du fourreau, et retenant d'une main Titius par ses vêtements, de l'autre il le frappa de son arme et lui fit une large blessure dans la poitrine, d'où le sang sortit avec abondance. Il lui fit une seconde blessure sur le visage, au sourcil, laquelle laissera une cicatrice ineffaçable. Il fit encore à Titius d'autres blessures, parmi lesquelles une au bras droit qui restera estropié. Et en se défendant avec son couteau,

(1) Ces mots sont en italien : « Tu non poi scampare, io te me pagaro. » Le reste de la pièce est en latin.

Titius blessa légèrement Caius à la main. Dans l'intervalle, au bout de quelques jours, Titius est mort de ses blessures. Et pour profiter jusqu'au bout de son crime, ledit Caius emporta la veste bleu céleste, avec fourrure de peau d'agneau, que portait Titius, et que l'on a estimée dix florins. Et afin que ledit Caius pût commettre plus sûrement le meurtre dont il s'était chargé, ledit André se tint constamment auprès de lui avec une épée de fer. Tous les faits susdits ont été commis par les prévenus, objets de cette inquisition, *inquisitionis*, en rapportant chacun de ces faits aux lieux et aux temps ci-dessus désignés, le tout au mépris du droit et des statuts de la commune de Bologne. »

Citons maintenant l'arrêt qui relate les divers actes de la procédure : On lit en tête : *Forma sententiæ*.

« Par suite de tous et de chacun des faits qui ont surgi, avec les circonstances connexes et dépendantes qui s'y rattachent, les soussignés podestat, juges et autres qui par leur office, suivant la forme du droit et les statuts de la cité de Bologne, sont chargés de faire des inquisitions et des procédures et ont la tâche de condamner et punir les prévenus qui auront été trouvés coupables, suivant la forme du droit et les statuts de la commune de Bologne. Le 23 novembre de l'année 1437, est commencée et ensuite achevée ladite inquisition par ledit seigneur podestat et son juge criminel, ou par quelque autre des assesseurs séant avec lui sur le banc de justice pour composer le tribunal. Le 23 novembre

le juge lui-même, siégeant sur son tribunal, ordonne au messenger juré et public de la commune de porter un libellé d'inquisition à la chambre des actes de ladite commune. Le 26 novembre, le même messenger est chargé d'assigner les prévenus, en leur donnant un libellé d'inquisition (1). Ce messenger ne les trouvant pas, laisse l'assignation à leur domicile. Au 3 décembre, les prévenus ne comparaisant pas, le juge les déclare contumaces; il charge le héraut public de proclamer leur condamnation à une amende et leur mise au ban de la commune, et en même temps de les sommer de comparaître à huitaine pour avoir à purger cette contumace et à présenter leur défense. Le 14 décembre les prévenus comparaissent devant le juge ci-dessus désigné. Il y en a qui avouent tout, d'autres qui nient en totalité ou en partie; tout cela est inscrit dans les actes de l'enquête ou inquisition.

« Le même jour le juge fait reconnaître aux prévenus sa juridiction et son droit de procéder jusqu'à sentence définitive. Les prévenus promettent de comparaître, de se trouver à l'audience et de se soumettre aux sentences du juge. En conséquence de ce, le juge leur donne dix jours pour préparer leur défense,

(1) Ainsi, Ange de Gambiglioni veut que l'on puisse procéder *de plano* contre tout prévenu par l'*inquisitio specialis*, sans avoir jugé si le prévenu était ou non *diffamatus*. Il prétend, nos 50-57, que les assesseurs ne procèdent pas autrement. *Ista doctrina est falsa*, lui répond Augustin de Rimini.

puis il fait emprisonner Caius et ses complices. Au 25 décembre, les prévenus produisent leur défense et à l'appui ils indiquent ou montrent des documents écrits en même temps qu'ils donnent la liste de plusieurs témoins, et demandent qu'on les examine. Le 2 janvier le juge produit ses preuves et ses témoins, à l'appui de son inquisition; il assigne les prévenus pour qu'ils voient jurer les témoins et fassent leurs reproches et observations. Le 5 du mois de janvier, le juge proclame les résultats de l'enquête et donne trois ou quatre jours pour faire connaître les oppositions. Le 8, ces oppositions sont présentées et jointes à la procédure. Le 12, le juge ordonne au héraut public de convoquer l'assemblée générale des juges et assesseurs qui approuve et confirme les sentences criminelles. L'assemblée est convoquée et voici la condamnation corporelle et en partie pécuniaire que porte Thomas de Fano, podestat de Bologne, après examen et rapport du juge Sabbe-meius, et du consentement de tous les autres juges :

« Nous Thomas de Fano, siégeant sur le banc ordinaire de la justice, nous avons condamné Sempronius à donner trois cents livres à la commune de Bologne, et vingt sols d'or à la chambre des comptes et actes de justice, ledit Sempronius ayant obtenu une commutation de peine à cause de sa confession entière; et s'il n'a pas payé cette somme dans le délai de dix jours, il sera condamné au quadruple; et nous condamnons André à une somme de mille livres de Bologne, et s'il ne

la paie pas dans ledit délai, il subira l'amputation de la main. Quant à Caius, il devra être conduit au lieu ordinaire de l'exécution et y être décapité par le glaive. Le podestat et le juge criminel, étant saisis d'un appel de Caius, l'ont rejeté comme frivole et contraire aux formes du droit et aux statuts de Bologne. Aussi, nonobstant cet appel, il est ordonné à Antoine, l'exécuteur des hautes œuvres, de remplir le mandat qui lui était confié. En conséquence, Antoine a procédé à l'exécution le jour même (1). »

On est frappé de voir, par l'exposé ou libellé de l'inquisition reproduit plus haut, que le juge n'aurait guère procédé avec plus de promptitude en France; seulement il ne se serait peut-être pas permis de mettre en prison préalablement les individus simplement soupçonnés sur le seul fondement de la rumeur publique ou même d'une dénonciation non appuyée sur des indices sérieux. Ensuite, on fait assigner les prévenus à leur domicile, l'information est commencée contre eux en leur absence, et quand on les arrête, on leur demande s'ils veulent accepter le jugement par inquisition. On trouve là un certain sentiment de ce qu'il y a d'irrégulier ou au moins d'exceptionnel dans ce mode de procédure. Néanmoins il ne faudrait pas croire que la pratique bolonaise dont Ange de Gambiglioni rend témoignage et sur laquelle il base les préceptes de ses enseignements, fût règle pour toute

(1) Angelus Aretinus, fol. 1 et 2.

l'Italie. Il est contredit, par exemple, par ses deux commentateurs ou plutôt par ses interlocuteurs, quand il soutient que le juge peut toujours prendre la voie inquisitoriale quand il agit par la nécessité de son office, *ex necessitate officii sui*. Augustin de Rimini lui répond : « Je conclus contre vous qu'aucun juge ne doit être assez hardi, quand il informe au sujet d'un crime contre une personne déterminée, même en vertu de son office, pour former une inquisition contre elle si cette personne n'a pas été convaincue de mauvaise réputation (*infamia*) avant la perpétration du délit qu'on lui impute (1). »

Augustin reconnaît une première exception à cette règle, c'est quand il s'agit de la correction des péchés et du crime d'hérésie. Dans ce cas il accorde au juge le pouvoir de se dispenser de constater l'*infamia*. Il admet encore une autre exception, c'est quand l'inquisition est faite par l'ordre du prince, parce que la conscience du prince représente la conscience populaire et qu'elle crée au prévenu une notoriété d'infamie !... Un peu plus loin les règles de la procédure accusatoire sont développées, mais d'une manière incidente, et comme une satisfaction donnée à la science. Après avoir consacré à cette espèce de traité épisodique

(1) *Nisi procedente infamia de delicto*, fol. 6, ibid. — Angelus de Gambiglioni définit ainsi l'*Infamia* : « Est macula ex malis moribus divulgata in populo detestabilis, et maxime apud bonos et graves viros. » Ibid., fol. 13.

une vingtaine de pages in-folio, Angelo de Gambiglioni s'exprime ainsi : Aujourd'hui que la procédure d'inquisition *est partout substituée à la procédure accusatoire par nos statuts territoriaux*, est-ce que la partie offensée serait admise à intenter une action civile contre un prévenu qui est l'objet d'informations faites inquisitoirement par le juge ? Cette question intéressante est longuement débattue par Angelus et ses deux commentateurs ; tant que l'instance est pendante, notre auteur admet l'intervention des parties intéressées, mais seulement pour réclamer des biens de famille, *ad prosecutionem rei familiaris*, ou pour demander des dommages-intérêts, mais non pour poursuivre une vindicte, c'est-à-dire pour solliciter une punition. Cette action serait justifiée par la crainte d'une confiscation dans laquelle seraient enveloppés des biens restés indivis, ou bien d'une absorption par le fisc de la totalité des biens du prévenu, de manière à ce que la partie lésée ne pût revendiquer les objets volés, par exemple, ou se faire adjuger des dommages représentant la valeur de la lésion. Mais Gambiglioni reconnaît qu'une sentence absolutoire en matière criminelle donne au prévenu acquitté l'exception de la chose jugée pour repousser cette action civile, à moins qu'il ne s'agisse de recouvrer contre lui des dépenses faites et des dommages soufferts (1).

(1) Fol. 25.

Cette discussion pourrait être étudiée avec fruit aujourd'hui même, pour éclairer des points de jurisprudence encore contestés en matière à peu près semblable.

CHAPITRE III.

DES GRANDS CRIMINALISTES ITALIENS, ETC. — ANGE DE GAMBIGLIONI, AUGUSTIN DE RIMINI. — SUITE.

Nous croyons devoir nous étendre beaucoup sur le traité de *maleficiis* de ces deux auteurs, parce que toutes les questions importantes de la procédure criminelle telle qu'on la comprenait et qu'on la pratiquait à cette époque y sont nettement posées et clairement résolues. On nous pardonnera, je pense, d'avoir un peu dépassé pour eux les proportions ordinaires de nos analyses critiques.

Nous allons d'abord rechercher, d'après Angelus et Augustinus, quelles étaient les conditions exigées pour mettre un prévenu à la torture.

Ange de Gambiglioni dit qu'on peut bien former une *inquisition* sur la constatation de la mauvaise réputation du prévenu, et qu'on pouvait la continuer quand une réputation contraire était établie à sa décharge ;

mais il s'empresse d'ajouter que, dans ce dernier cas, on n'avait plus le droit de mettre l'*inquisitum* à la torture. Cela semblait indiquer que la confirmation par l'enquête de l'*infamia* du prévenu, non combattue par des présomptions contraires, suffisait pour autoriser le juge à employer la question ; Augustin de Rimini combattait vivement cette doctrine. Il soutient que l'*infamia* ne portant que sur le caractère du prévenu, et non sur les circonstances spéciales du délit, ne saurait suppléer les indices destinés à appeler sur lui les soupçons de la justice.

Dans l'article suivant, Ange dit encore que sans la diffamation ou sans des indices suffisants, on ne peut procéder ni à la formation de l'inquisition, ni à l'arrestation de la personne, ni aux *tourments*. Il ajoute que l'opinion du prince ou du gouverneur de la ville, *regentis civitatem*, relativement à la mauvaise renommée du prévenu, doit seulement encourager le juge à continuer de s'enquérir de cette mauvaise renommée en entendant de nouveaux témoins, après quoi seulement il procédera à l'inquisition spéciale sur le fait.

Quant à la torture, il faut, pour pouvoir y recourir, que l'inquisition spéciale contienne des indices contre le prévenu. Or qu'est-ce qu'un indice ? C'est, dit Augustin, une portion de preuve, *pars probationis*, c'est pourtant moins qu'une *semi-preuve*. « Indices vient d'*indiquer*, et ce sont de simples indications. » Tout cela est subtil et un peu vague. Heureusement nos auteurs don-

nent des exemples d'indices graves et prochains, *indicia gravia et proxima*. Ainsi, si deux témoins ont vu et reconnu une personne sortant d'une maison où un vol a été commis, leur déposition constituera un indice grave. Celle d'un seul témoin qui aura vu se commettre le meurtre ou le vol, devra être réputée d'une égale valeur. Mais encore, comme le remarque Augustin, on ne peut pas poser cela comme une règle absolue ; car tout dépend de la moralité et de la crédibilité des témoins. Il y a aussi des indices matériels, comme celui qui résulte de ce qu'on a trouvé un individu avec une épée nue et ensanglantée tout près du corps de son ennemi étendu sur la voie publique. Cette épée est ce qu'on appelle un témoin muet.

Augustin de Rimini soutient que les antécédents du prévenu, ses rapports avec la victime ou la personne lésée et mille autres circonstances accessoires peuvent tellement modifier la valeur des indices, que l'on est obligé de s'en rapporter pour leur appréciation à la sagesse discrétionnaire du juge.

Ainsi, suivant lui, il ne suffit pas de trouver un objet volé chez un homme de haute condition et de bonne réputation pour pouvoir légitimement le soupçonner de vol. Et quant à la fuite précipitée d'un individu auquel la rumeur publique attribue la perpétration d'un crime, un certain nombre de criminalistes pensent qu'elle est un indice suffisant pour la torture. Augustin de Ri-

mini soutient carrément le contraire (1). Il dit que la fuite ne peut pas être considérée par elle-même et sans autres indices graves comme un motif valable pour mettre un prévenu à la question.

Un peu plus loin Ange de Gambiglioni fait remarquer que la torture n'est ordinairement employée que quand il s'agit d'un crime emportant la peine capitale : et même dans ce cas il n'en autorise l'emploi que quand il n'y a pas d'autre moyen probable de convaincre l'auteur du crime. Augustin de Rimini ajoute : Qu'on se garde bien de mettre légèrement à la torture ; le juge doit consulter avant tout la justice et l'humanité et ne pas recourir à ce moyen extrême s'il peut arriver par une voie plus douce à la découverte de la vérité (2).

Notre auteur s'élève ensuite avec force contre ces juges cruels qui réitèrent la torture sans de nouveaux indices, et son commentateur appuie cette observation en disant que ceux qui agissent ainsi ne tiennent compte ni de Dieu ni des lois (3). Malheureusement, même en blâmant ces abus, ils en constatent l'existence.

Tous les deux également flétrissent la pratique des juges qui ne pouvant, d'après les termes de la loi et des statuts, condamner un prévenu à la question, à cause

(1) Quæ doctrina mihi non placet, dit-il, fol. 47.

(2) Ibid., 52-53. — Ante omnia judex habere debet juris et humanitatis rationem.... et consulere si aliqua levior potest objecti criminis veritas inveniri.

(3) Ibid. Non habent nec Deum nec leges præ oculis.

de la nature du crime dont il est soupçonné, le mettent dans sa prison à l'épreuve de la faim et de la soif ; et ils disent que l'aveu arraché par ce moyen doit être regardé comme nul.

Ensuite, suivant Ange de Gambiglioni, on doit exempter de la torture les premiers magistrats de la cité, *durante officio*, les docteurs, les clercs engagés dans les ordres sacrés et les femmes enceintes. Les mineurs de moins de treize ans devaient être seulement soumis au fouet et à la fêrule.

Quant à l'exemption des magistrats, elle n'était pas reconnue dans quelques villes d'Italie et notamment à Bologne, s'il faut en croire Augustin de Rimini.

Ici, nos deux docteurs soulèvent une question intéressante, celle de savoir si et comment le juge doit être puni, quand un prévenu meurt pendant la question qui lui a été donnée par les ordres de ce juge et sous sa direction.

Gambiglioni fait la distinction suivante : Si le juge a agi régulièrement, c'est-à-dire s'il ne s'est décidé à avoir recours à la question extraordinaire que sur des indices graves et parce qu'il n'y avait pas d'autre moyen probable de découvrir la vérité, si ensuite les tourments ne se sont éloignés, ni dans le mode ni dans la durée, de ce qui est autorisé par l'usage local, la mort du patient ne saurait être attribuée qu'à un pur accident dont on ne pourrait rendre le juge responsable. Mais si la nature du crime ne comportait pas l'emploi de la

question, ou s'il n'y avait pas d'indices suffisants, ou si un mode nouveau de torture a été employé, ou si le mode usité a été prolongé au-delà du temps ordinaire, alors il y a de la part du juge une faute grave, *lata culpa*, alors il pourra être condamné à une amende envers la cité par le conseil de la ville et à des dommages-intérêts envers la famille de la victime (1).

Gambiglioni soutient que si le prévenu se trouble, balbutie et varie dans son langage, ce sont là des indices suffisants pour le mettre à la torture. Augustin veut qu'à ces signes, qui peuvent être interprétés diversement, se joigne un mensonge constaté (2).

Gambiglioni prétend que sur la simple dénonciation d'un criminel, on peut mettre à la question le complice désigné par lui. Augustin s'étonne que sur un point si usuel un docteur savant et expérimenté donne si légèrement une pareille décision (3). Il semble ne pas hésiter à croire que cette dénonciation, pour motiver la torture, doit être accompagnée de quelques autres indices.

Il n'y a pas lieu à la torture, dit Gambiglioni, quand le corps du délit n'a pas été bien établi. Mais dans ce cas, répond Augustin, il n'y a pas même lieu à former une inquisition (4).

(1) Ibid., fol. 34-35.

(2) Fol. 35.

(3) Miror quod iste doctor tam incaute locutus est. Ibid.

(4) Fol. 35.

Ces prémisses posées, comment peut-on donc soulever et discuter la question suivante : savoir, si un homme qui s'est accusé d'avoir tué un homme et de l'avoir jeté dans la mer peut être condamné à la torture et à la mort dans le cas où le corps ne se retrouve pas ? Il faut au moins, disent nos deux docteurs, que la notoriété publique et des indices très-graves suppléent à l'absence du corps du délit (1).

L'un et l'autre reconnaissent que tout aveu fait en prison est censé fait *sub metu tormentorum* et peut être rétracté par le prévenu (2).

Ils établissent également que la négation persévérante du prévenu jusque dans la torture, est pour lui une présomption d'innocence ; néanmoins le juge peut assigner un délai fixe à l'accusateur public ou privé pour produire de nouveaux indices ; faute de quoi, le délai étant passé, l'accusé sera mis en liberté (3).

Dans ces curieuses controverses on voit Augustin de Rimini, qui est mort au xvi^e siècle et qui a écrit cinquante à soixante ans après Ange de Gambiglioni, s'opposer à quelques opinions trop rigoureuses de ce jurisconsulte. Ses progrès sont ceux mêmes de son époque, plus humaine que l'époque antérieure.

Néanmoins certaines dispositions du droit criminel

(1) F^ol. 36.

(2) Id. *ibid.*

(3) Id. *ibid.*

ou public du quinzième siècle, lesquelles nous paraissent fort dures aujourd'hui, ne sont pas contredites par Augustin de Rimini ; ainsi il admet que le malfaiteur condamné par contumace et mis au ban de son pays peut être tué impunément par les familiers ou officiers du podestat ; seulement il fait cette réserve, fort importante assurément, que cet homicide deviendrait coupable de la part d'un simple particulier (1), surtout si le banni se trouve au pouvoir des officiers de police. « C'est un ennemi public, sans doute ; mais quand un ennemi a été pris, la vie doit lui être conservée. (*Licet sit hostis publicus, tamen hostis captus est servandus*). »

Nos deux auteurs s'accordent pour soutenir qu'une prime peut être promise et accordée par le podestat ou le juge à quiconque arrête un proscrit et l'amène vivant à la justice ; mais cette prime n'est pas donnée à l'officier de police dont la tâche même est de faire cette arrestation (2).

Il ne faudrait pas être trop choqué de voir ces primes autorisées au xv^e siècle dans presque toute l'Italie. Quelques peuples allemands, les Anglais et les Américains, pratiquent encore ce moyen de capturer un criminel. Il en sera toujours ainsi dans tous les pays où la police ne sera pas assez bien organisée pour se suffire à elle-même.

(1) Fol. 49.

(2) Fol. 51.

Au surplus, on voit par ce qui précède que la législation française de 1498 et de 1539 ne différerait pas beaucoup de la pratique consacrée par les statuts des villes d'Italie et interprétée par les savants docteurs des universités ; mais notre législation respecta moins que la jurisprudence ultramontaine le droit de la défense, ce droit qui semble fondé sur la nature même.

Ange de Gambiglioni s'exprime ainsi sur ce point : « Faites bien attention qu'il ne suffit pas que les indices précèdent et soient connus du juge : il faut encore qu'il soit donné une copie de ces indices au défendeur et qu'il puisse y contredire, sans quoi, on ne pourrait pas le mettre à la torture..... Que si, malgré la demande du prévenu, on ne lui donne pas copie de la diffamation et des indices, et qu'on continue la procédure, cette procédure sera nulle. Il y a pourtant une exception à cette règle, c'est quand l'homme contre lequel on procède est de vile condition et de mauvaise renommée. Il y a encore un autre cas où l'on peut être dispensé de la communication du nom des témoins, c'est quand il y a lieu de craindre une intimidation ou une subornation de témoins par suite de la puissance de l'accusé. *Timor subornationis testium propter potentiam rei* (1). »

(1) Cette note est de Bonifacius de Vitalinis, au bas de la deuxième page, fol. 45-46 de l'édition ci-dessus indiquée du traité *De maleficiis*. Cette dispense de la communication du nom des témoins, dans certains

Augustin de Rimini, tout en adoptant le principe, s'élève énergiquement contre l'exception ; c'est en vain qu'elle est appuyée sur l'autorité de deux anciens praticiens fort estimés, Guido de Suzaria et Albertus Gandinus. « Quand même, dit-il, le prévenu serait mille et mille fois de mauvaises mœurs et de détestable renommée, je ne doute pas qu'on ne soit dans l'obligation de lui donner communication des indices qui s'élèvent contre lui, parce que la défense est un droit naturel qu'on ne doit ôter à personne. » Et il ajoute un peu plus loin : « Si le prévenu emprisonné tient au podestat ce langage : « Seigneur podestat, avant de me mettre à la torture, « assignez-moi un délai pendant lequel je pourrai établir « mon innocence. Je suis prêt, au moyen de témoins « non reprochables, à prouver mon innocence et la « fausseté des indices élevés contre moi, » le podestat non-seulement ne peut pas le mettre à la torture, mais il doit accorder le délai demandé. »

Voilà une décision modérée et raisonnable.

Si les chanceliers Du Bourg et Poyet avaient bien étudié les jurisconsultes italiens qui les avaient précédés, ils se seraient éclairés à l'aide de ces lumineuses doctrines, et ils n'auraient pas rédigé des ordonnances qui pèseront éternellement sur leur mémoire.

Heureusement plusieurs jurisconsultes et praticiens

cas, n'était donc pas particulière à la procédure de l'inquisition espagnole.

français de cette époque allèrent puiser leur science à cette source féconde, et ils s'efforcèrent d'adoucir dans l'application ce que l'ordonnance de 1539 contenait de plus odieux et de plus contraire au droit naturel.

Parmi beaucoup de jurisconsultes criminalistes qui illustrèrent l'Italie pendant le seizième siècle, nous choisisons pour sujet de nos études ceux dont les écrits résument le mieux les progrès accomplis à cette époque : ce sont, à notre avis, Hippolyte de Marsigli, Julius Clarus et Farinacius : trois noms qui méritent à divers degrés l'estime du monde savant.

CHAPITRE IV.

DE QUELQUES GRANDS CRIMINALISTES ITALIENS QUI VÉCURENT
AU XVI^e SIÈCLE. — SUITE. — HIPPOLYTE DE MARSIGLI.

La seconde moitié du seizième siècle fut appelée l'âge d'or de la jurisprudence. Cet âge d'or se leva d'abord pour l'Italie ; néanmoins la France eut à cette époque ses jurisconsultes de génie, nés ou naturalisés dans son sein : Cujas, Du Moulin et le Portugais Antoine de Govea. Mais ces savants illustres laissèrent exploiter à de moins habiles le champ de la jurisprudence criminelle. Il n'en fut pas de même en Italie.

Parmi les jurisconsultes italiens qui se sont occupés de droit criminel, Hippolyte de Marsigli ou de Marsilus doit avoir la priorité par la date de ses ouvrages, puisqu'il écrivit de 1520 à 1532 ; l'étude de ses œuvres nous servira à éviter une lacune dans l'histoire de la procédure inquisitoriale.

Hippolyte de Marsigli avait rempli successivement les

fonctions de capitaine de justice et de juge ; il professa aussi le droit civil et criminel.

Le premier de ses traités sur le droit criminel (*Practica rerum criminalium*) révèle le praticien exercé ; le second accuse le *romaniste* érudit, mais le praticien s'y retrouve encore ; ce dernier ouvrage est un commentaire sur le titre du Digeste *De quæstionibus et tormentis*.

La *Practica causarum criminalium* est une œuvre curieuse à étudier, en ce qu'elle témoigne comment la procédure inquisitoriale a envahi toute la procédure italienne, au commencement du seizième siècle. Bien que l'auteur ne s'occupe pas uniquement, dans la *Practica*, de cette forme de procédure, on voit que tout y ramène et qu'on y retombe par les voies les plus diverses.

Il montre cependant que pour procéder par inquisition, il faut avant tout constater le corps du délit (1). Ensuite, pour que le juge soit autorisé à arrêter un prévenu et à le mettre à la question, il examine quelles espèces d'indices et quelle notoriété sont nécessaires (2). Mais cette matière de la torture est traitée d'une ma-

(1) Cet ouvrage est divisé en paragraphes dont le premier mot est en grosses lettres et tient lieu de titre. — Dans le § *Postquam*, n° 6, on trouve cette nécessité de la constatation du délit dans le cas de la noyade du corps de la victime d'un meurtre. « In homicidio et projecto cadavere non punitur nisi constet de corpore mortuo, saltem per famam. »

(2) Voir les §§ *Constante* et *Nunc*.

nière plus étendue dans le traité spécial que Marsigli lui a consacré.

Ce traité *de quæstionibus* n'a été imprimé qu'en 1532 : il est beaucoup plus intéressant et plus curieux que la *Practica rerum criminalium*. C'est là que Marsigli pose huit conditions au juge pour qu'il puisse mettre un accusé à la torture. La première, comme il l'a dit dans son premier ouvrage, c'est le *corpus delicti* bien constaté, et la seconde, les *indicia* et *fama* ; la troisième consiste dans l'examen préalable des témoins fait par l'accusé lui-même, après qu'on lui a donné communication des indices ; la quatrième c'est qu'il n'y ait pas des preuves suffisantes, car alors la torture ne serait qu'une superfétation ; la cinquième, c'est que l'accusateur l'ait réclamée (1), mais cette condition n'est exigée que quand l'affaire s'est engagée par la voie accusatoire ; dans l'inquisition, le juge a fait en quelque sorte le procès sien, et sa mission n'est pas de se prononcer entre deux parties ; la sixième, c'est la réception du nom du prévenu parmi les accusés ; c'est ce qui correspondait à ce que nous appellerions aujourd'hui l'arrêt de mise en accusation. La septième condition c'est que le juge devait examiner par lui-même les témoins avant de rendre son jugement qui ordonnait la torture ; il ne devait pas s'en rapporter à la procédure faite par un

(1) On voit par là que la procédure accusatoire n'excluait nullement l'emploi de la torture.

enquêteur ou officier de justice subalterne. La huitième concernait le mineur qui, n'ayant pas atteint l'âge de prêter un serment valable, ne pouvait pas être considéré comme un parjure présumé, à qui la question pût être appliquée légitimement ; et d'ailleurs, il devait toujours être assisté d'un enrateur. Une exception plus absolue encore était accordée à la femme qui pouvait alléguer la possibilité d'une grossesse (1).

Certainement, si ces règles si sages avaient été appliquées scrupuleusement, la torture serait devenue une rare exception dans la procédure du seizième siècle. Malheureusement la pratique était plus mauvaise que la théorie.

Marsigli fait la description de toutes les espèces de tourments ordonnées par les juges, qui abusent de l'arbitraire, et se livrent à des inventions barbares en dehors des tortures usitées par les coutumes et les statuts locaux. Il appelle bêtes féroces, ces juges qui trouvent une sorte de jouissance en déchirant la chair ou en brisant les os des prévenus qu'ils mettent eux-mêmes à la question. « Des magistrats d'une âme si profondément perverse sont dignes, suivant Marsigli, de la vengeance divine et de la justice humaine ; ils méritent d'être mis à mort (2). »

(1) Fol. II et III, nos 5, 19 et 20.

(2) Il rapporte que des juges ont quelquefois saisi eux-mêmes le prévenu par les cheveux et lui ont frappé la tête contre une colonne en criant : Avoue donc la vérité, scélérat ! — *In criminibus*, fol. VII, nos 49 et 60.

Cependant il dit ailleurs que pour être condamné à mort il faut que le juge ait agi *dolosè et in causâ* : autrement il n'est tenu que d'une peine à l'arbitrage des juges supérieurs (1).

Cet auteur fait ensuite une observation qui semble impliquer une désapprobation marquée de l'institution de la question extraordinaire considérée en elle-même.

« Il y a, dit-il, des personnes faibles et craintives qui craignent tellement les souffrances de la torture qu'elles s'accusent elles-mêmes pour l'éviter ; la douleur, comme l'a dit Sénèque, force quelquefois les innocents à mentir (2).

Marsigli venait trop tôt, surtout en Italie, pour demander l'abolition radicale de la torture, mais il chercha du moins à la transformer en n'employant que des tourments qui ne mettaient pas la vie en danger, et qui ne risquaient pas d'estropier les membres. Ainsi, au lieu de faire jeter les prévenus dans les ceps ou le chevalet, il demandait qu'on les privât de sommeil. C'est ce qu'il fit lui-même, étant capitaine de justice à Lugano, à l'égard de deux femmes sur qui pesaient des indices graves d'homicide : des personnes du même sexe se relayaient auprès d'elles et leur relevaient la tête quand elle fléchissait sous le poids du sommeil. « En moins de

(1) *Arbitrio judicum pro injuria*. — Fol. IV, n° 35.

(2) *Dicit Seneca quod etiam innocentes cogit mentiri dolor*. — *Ibid.* fol. VII, n° 61.

quarante heures, dit-il, j'arrachai ainsi à ces femmes des aveux complets (1). Marsigli croyait par ce moyen être un prodige d'humanité et s'imaginait n'exposer nullement les prévenues au mensonge. Il se trompait doublement. Rien n'est difficile à supporter comme l'anxiété malade qui résulte d'une interruption forcée et prolongée du sommeil ; le patient placé dans cette situation perd la perception de la réalité des choses ; il peut même en venir à admettre comme une vérité le rêve de l'accusation qui le poursuit, et à accepter comme un fait le cauchemar affreux de la prévention sous laquelle il se débat. Dans tous les cas, ses angoisses deviendront telles que pour les faire cesser, il ne reculera devant aucun expédient, pas même devant celui d'un aveu mensonger. Ce sera encore *l'innocentes cogit mentiri dolor* de Sénèque.

(1) Ibid., fol. vi, ad finem.

CHAPITRE V.

DE QUELQUES GRANDS CRIMINALISTES ITALIENS AU XVI^e SIÈCLE.

— SUITE. — JULIUS CLARUS.

Giulio Claro, plus connu sous le nom de Julius Clarus, naquit vers 1525 dans le Milanais. Il obtint, jeune encore, le bonnet de docteur. On le fit entrer aussitôt après dans la carrière judiciaire, où il parvint en peu de temps aux emplois les plus élevés. Avant d'avoir atteint l'âge de quarante ans, il était nommé par Philippe II membre du conseil suprême de justice pour les possessions espagnoles en Italie.

Vers l'an 1560 il composa un ouvrage qui embrassait une grande partie du droit, soit civil, soit criminel ; cet ouvrage avait pour but de faire connaître les décisions les plus communément reçues en jurisprudence, et il était intitulé *Libri septem sententiarum receptarum, sive practica civilis atque criminalis*.

Vers 1565 (1) plusieurs livres des *Sententiarum receptarum* furent publiés. Depuis on a souvent réimprimé les œuvres de Julius Clarus ; comme tous les auteurs originaux et qui font école, il a eu la gloire d'être annoté et commenté par des glossateurs nombreux, ainsi qu'on peut le voir dans l'édition de Lyon de 1661 (2).

Le cinquième livre du grand ouvrage de Clarus roule entièrement sur le droit criminel. La première partie

(1) Il y a peu de mois que cet arrêt a été rendu, dit Clarus ; or, cet arrêt était du mois d'août 1564. — Quæst. XLIX, p. 884.

(2) Voici la reproduction du titre de cette édition imprimée avec luxe : Julii Clari Alexandrini jurisconsulti longe clarissimi Philippi II Hispaniarum regis, supremi conciliarii ac regentis dignissimi, opera omnia sive practica civilis atque criminalis, cum doctissimis annotationibus perillustrum jurisconsultorum D. D. Joannis Baptistæ Baiardi, parmensis, Bernardi Rossignoli, mediolanensis, Hieronymi Giacharii, lugiensis, Joann. Guiotti, nivernensis, Antonii Droghi à Castro Lauro, hisque novissime accesserunt note et animadversiones doctorum inter Germanos sublimium D. Joann. Harprecht et Manfredi Goveani. Lugduni, sumptibus Horatii Boissat et Georgii Remens. MDCLXI.

Dans cette énumération presque effrayante des glossateurs auxquels il emprunte leurs commentaires et leurs notes pour les joindre au texte de Julius Clarus, le savant éditeur Boissat termine par le nom de Mainfroi de Govea, qu'il place avec Harprecht, parmi les docteurs allemands les plus éminents de son époque. Cette erreur est un peu forte. Mainfroi de Govea était le fils du célèbre Antoine de Govea, d'origine portugaise, mais naturalisé Français, et regardé comme le rival de Cujas dans la science du Droit romain. Antoine de Govea avait occupé une chaire à l'Université de Grenoble ; son fils passa au service du duc de Savoie, professa le droit à Turin et devint membre du Sénat de cette ville. Je ne sache pas que ce prétendu nomade de la science soit allé finir ses jours en Allemagne. Boissat, qui était de Vienne en Dauphiné, aurait dû connaître les Govea. On peut lire l'excellente notice de M. Caillmer, professeur à la Faculté de Droit de Grenoble, sur son prédécesseur Antoine de Govea : elle a paru en 1864.

contient un petit traité sur les crimes, de *maleficiis*. La seconde, ou § *finalis*, est consacrée à la procédure, et se trouve divisée en cent questions. On l'a réimprimée à part sous le titre de Pratique criminelle, *Practica criminalis*.

En commençant ce traité de procédure, l'auteur montre ce qui caractérise la différence des actions civile et criminelle et fait voir les cas où l'une et l'autre peuvent concourir. A la fermeté, à la précision de son langage, on reconnaît le maître.

Ce n'est que dans le troisième chapitre, ou comme il le dit, dans la *troisième question*, qu'il examine les divers modes de procédure criminelle qui peuvent être employés.

Ici, il entre hardiment dans son sujet ; on ne voit pas figurer dans son traité les quatre ou cinq modes de procéder qu'une sorte de tradition routinière imposait à la science. Il se soustrait en ce point au joug de Guillaume Duranti, dont le *Speculum juris*, quoique écrit pour les canonistes, avait servi de règle à tous les auteurs de droit civil qui l'avaient suivi. Suivant Clarus, la dénonciation, la notoriété, la prise en flagrant délit, etc., ne sont pas des modes de procédure *sui et diversi generis*, quelles que soient les subtilités auxquelles une science raffinée ait eu recours pour multiplier ces divisions théoriques : « Je ne vois pas, dit le judicieux auteur, qu'il y ait, en fait, d'autre ma-

nière de procéder que la voie d'office, *ex officio judicis*, ou la voie accusatoire, *ad instantiam partis* (1).

« La procédure dans laquelle le juge agit d'office est la voie d'inquisition, *via inquisitionis*. »

« Cependant, dans le langage vulgaire, il semble que c'est le *libellus criminalis* ou la *charta inquisitionis*, qui détermine le caractère de la procédure et la fait appeler inquisitoriale. Mais rien n'est plus faux en réalité ; car ces premiers actes d'une poursuite criminelle contre un prévenu non présent sont communs aux deux modes de procéder, au mode accusatoire comme au mode inquisitorial. Donc, former une inquisition contre quelqu'un, c'est faire la procédure complète d'information contre lui et réunir tous les indices en vue de le convaincre du délit dont il est prévenu. On rassemble ensuite tous ces éléments de conviction dans la citation qu'on lui adresse pour le faire comparaître devant la justice. C'est là véritablement l'inquisition. »

Dans la règle primitive, quand un accusateur recevable, *accusator idoneus*, se présentait en temps utile, il faisait de droit cesser l'inquisition, qui n'était qu'une voie extraordinaire de procéder, *remedium extraordinarium*. « Mais à présent, dit Clarus, il est devenu d'usage constant que le juge peut, *dans tous les cas*, procéder

(1) Page 415 de l'édition ci-dessus indiquée, Clarus dit qu'il ne suivra pas les auteurs qui s'embarrassent dans ces ambages inextricables, *qui intricate loquuntur*.

ex officio et per inquisitionem..... En sorte que si, même dès le commencement du procès, une partie se présentait pour porter plainte, elle serait admise comme partie jointe, et que son action s'exercerait concurremment avec celle du juge, mais sans empêcher celui-ci de recevoir les informations, d'examiner les témoins même non produits par ladite partie plaignante. A une époque antérieure, au temps de Barthole, on mettait l'accusateur en demeure d'agir, en lui assignant un délai après lequel son action n'était plus recevable ; ou bien le juge se faisait donner par l'accusateur lui-même une autorisation de procéder et une sorte de délégation de droits, qui ne permettait plus à celui-ci d'intervenir ; mais maintenant cette autorisation particulière serait inutile au juge, puisqu'elle lui est accordée d'une manière absolue et générale par la coutume elle-même (1).

Au surplus, dans la *quæstio decima* ou le chapitre X, et dans plusieurs autres passages de sa Pratique criminelle, Clarus parle de l'action exercée par le promoteur de l'inquisition, c'est-à-dire par le fiscal, considéré comme accusateur public. « Personne ne se plaignant, « le fisc est mis au lieu et place de l'accusateur (2). Il

(1) « Certe stante prædicta consuetudine, frustra peteret iudex « licentiam a parte ejus, quod ab ipsa consuetudine a conceditur. Fol. « 417. »

(2) *Nemine querelante, fiscus succedit loco accusatoris*, quæst. x, vers. *sed quero*, fol. 430. Et auparavant Clarus avait dit, quæst. 3, au vers. *sed certe*, en parlant de la procédure pratiquée à Milan : « Hodie de

« doit y avoir toujours un représentant des intérêts fis-
 « caux dans toute cause criminelle. Ce représentant
 « agira par la nécessité ou le devoir de son office, quand
 « il sera procureur ou syndic fiscal ; là où il n'y aura
 « pas de semblable magistrature spéciale, le juge
 « pourra déléguer un coadjuteur ou auxiliaire,
 « qui assistera à l'inquisition au lieu et place de
 « la partie plaignante ou du fiscal. Le juge
 « pourra ainsi toujours constituer pour chaque
 « cause un fiscal spécial qui sera chargé d'accuser.
 « Mais par là, on n'entend pas que le fiscal ait l'ini-
 « tiative de la poursuite criminelle, de manière à ce
 « qu'il ouvre la voie à l'inquisition, *ut aperiat viam*
 « *inquisitioni*. Du reste, l'inquisition étant ouverte, il
 « est admis, comme le serait l'accusateur privé ou le
 « plaignant, à produire des témoins, à proposer des
 « indices et à comparaître en jugement. » Cette es-
 pèce d'assimilation du fiscal au plaignant ou à l'accu-
 sateur privé fait naître une série de questions assez cu-
 rieuses. D'abord le fiscal pourra-t-il être cité pour com-
 paraître à l'audience ? La réponse affirmative ne saurait

consuetudine in quocumque crimine regulariter efficitur fiscus accusator;
 advocati et syndici fiscales assumunt partes accusatorias. » Ibid., pag. 416.
 Seulement il ajoute : *Si pars non querelat*. Plus loin, il fait connaître
 la pratique. Dans cette pratique, quand la partie lésée se plaignait, elle
 n'était admise au procès que pour son intérêt civil, et le procès conti-
 nuait par la voie inquisitoriale. Les ordonnances royales avaient tout-à-
 fait supprimé la voie accusatoire : *per ordines regis prohibita est accu-*
satio. Même quæst. 3, à la fin du vers. Sed certe.

être douteuse. Maintenant sera-t-il condamné aux dé-
 pens, dans le cas de l'acquiescement du prévenu, comme
 le serait un plaignant ordinaire ? Si on poursuivait jus-
 qu'au bout les conséquences logiques de l'assimilation
 proposée, on devrait décider qu'il en serait ainsi ; mais
 contre cette décision, on fait valoir l'usage et la jurispru-
 dence, qui dispensent de toute responsabilité pécuniaire
 l'agent fiscal ayant agi de bonne foi. Guy-Pape l'a ainsi
 décidé pour le Dauphiné (1).

Clarus, qui cite en cette matière les jurisconsultes
 français, ne s'est pas bien rendu compte de l'esprit
 qui avait présidé à l'institution de nos *procuratores*
regis. Il n'a pas dû s'élever jusqu'à la notion de ce mi-
 nistère public, qui, suivant Bouteiller lui-même, repré-
 sentait non pas l'accusateur privé, mais l'Etat person-
 nifié dans le prince. La faculté donnée au juge de
 constituer un fiscal spécial pour la cause, rabaisse
 singulièrement un tel ministère, qui alors ne procède
 plus immédiatement du roi ou du premier magistrat de
 l'Etat, *regentis civitatem*. Au surplus, quand même ce
 ministère coexiste avec celui du juge, il n'a nulle ac-
 tion légale pour provoquer des poursuites qui seraient
 demandées par l'opinion publique. Le fiscal n'est d'a-
 bord appelé dans le procès que pour réclamer les amen-
 des et les confiscations qui sont dues par les criminels

(1) *Prout etiam servari in patria Delphin. attestatur Guido Papa.*
 Décis. 269, id. 430, § *Sed namquid*.

au pouvoir représentant l'Etat. Plus tard, quand l'accusateur privé ne se présente pas, ce même procureur fiscal semble venir prendre un rôle laissé vacant dans le drame judiciaire, qui doit se dénouer par un acquittement ou une condamnation ; alors on se demande si cet accusateur nouveau n'aura pas à subir les mêmes chances que l'ancien plaignant ; s'il ne sera pas soumis à la loi du talion, plus ou moins modifiée ; si même il ne pourra pas dans quelques cas être soumis à la torture (1). On s'aperçoit que cela répugne au bon sens ; mais comme, pour se dérober à ces conséquences logiques d'une situation que l'on a faussement définie, on ne trouvera aucune ressource dans la vieille jurisprudence italienne, on passera les monts, et on ira demander à la jurisprudence française des décisions empruntées à une doctrine que l'on n'aura pas encore su comprendre !

On remarquera néanmoins que Clarus indique deux phases principales dans le procès : celle qui commence par le *libellus criminalis*, se continue par les enquêtes et se termine par la citation donnée au prévenu. Depuis cette citation jusqu'au jugement, c'est le *processus* qui succède à l'*inquisitio*. Si Clarus est amené ainsi à appeler *procès* ce qui n'était autrefois regardé que comme la seconde phase de l'inquisition, n'est-ce pas précisément

(1) Voir les notes à la suite de la quest. 40, *loco citato*.

à cause de l'apparition dans la procédure de ce ministère accusateur qui imprime désormais aux débats un caractère contradictoire (1) ? Il y a là toute une révolution intime dont la jurisprudence italienne, même dans ses meilleurs auteurs, n'a pas encore une conscience bien claire.

Le dénouement de cette seconde phase est le jugement, qui peut avoir trois formes différentes : 1° Si le prévenu est pleinement convaincu ou qu'il ait avoué, il doit être condamné ; 2° si l'accusation n'est qu'à demi prouvée, il doit être condamné à la torture ; 3° si le juge n'a pas même pu arriver à cette demi-conviction, on doit prononcer l'acquittement par défaut de preuves.

(1) Que si le fisc a un avocat, le prévenu ne doit-il pas en avoir un ? Clarus ne se refuse pas à cette conséquence : il dit que l'on ne doit refuser à aucun prévenu, *qui le demande* : 1° la communication des indices ; 2° une copie des dépositions qui sont à sa charge ; 3° le ministère d'un avocat. Il y avait dans plusieurs pays d'Italie, pour les prévenus hors d'état de faire aucuns frais, un procureur et un avocat des pauvres. Pie IV avait institué à Rome *motu proprio* cette espèce de magistrature de bienfaisance.

Quand, au contraire, le prévenu est puissant, et que les témoins à charge ont à redouter les effets de sa vengeance, la pratique a prévalu de ne lui donner les noms des témoins que confusément et séparés de leurs dires, pour que le prévenu ne sache pas ce que chacun a dit. « Il y a peu de mois, ajoute Clarus, que dans la cause d'un assassinat commis sur la personne de Jacques-Philippe de Frascari, comme on craignait la puissance des prévenus, le Sénat autorisa les juges délégués pour l'information à ne pas publier, c'est-à-dire communiquer aux accusés les noms des témoins. » Quest. XLIX, fol. 381.

Nous avons vu que, dans ses notes sur le traité de Gambiglioni, Boniface de Vitalinis exprime plus nettement que Clarus l'opinion que cette dispense doit être donnée en pareil cas d'une manière complète.

La forme de l'acquittement n'emporte pas l'idée d'une absolution définitive quand l'innocence n'est pas prouvée ; c'est l'*absolutio stantibus rebus prout stant*. Cela répondait à notre *mise hors de cour faute de preuves suffisantes*. Encore aujourd'hui nos chambres d'accusation, quand elles acquittent un prévenu, se contentent souvent de formuler ainsi le dispositif de leur arrêt : *En l'état, il n'y a pas lieu à accusation*. Clarus fait remarquer ici qu'au moyen de ces expressions : *stantibus rebus prout stant*, on pouvait toujours reprendre les poursuites contre le prévenu s'il survenait contre lui de nouveaux indices.

Le sénat de Milan n'accordait même dans ce cas la liberté au prévenu que s'il jurait de se présenter de nouveau devant la justice à première réquisition, et s'il fournissait des cautions bonnes et valables pour garantie de cet engagement.

D'après l'ancien droit, dit Clarus, celui qui s'était purgé par la torture, c'est-à-dire qui avait nié jusqu'au bout dans les tourments de la question, était censé avoir dit la vérité et devait obtenir son absolution définitive. Mais, en fait, la coutume avait prévalu de n'accorder à l'accusé, même quand il avait subi victorieusement cette *épreuve*, que l'acquittement *stantibus rebus prout stant* (1).

(1) Quest. LXII, vers. *forma autem absolutionis*, fol. 672-673, de l'édition ci-dessus citée. — Il y a plus : suivant Papon, liv. 24, tit. 9,

On ne croyait donc plus complètement à l'épreuve de la question quand elle tournait au profit de l'accusé. C'était aggraver l'ancien droit ; n'était-ce pas en même temps ébranler la foi dans l'efficacité des résultats de la torture ?

Cependant Clarus, loin d'être favorable à l'extension de la question extraordinaire, cherche à en circonscrire l'emploi. Que la torture ne dût être appliquée qu'aux accusés de crimes très-graves, cela avait été dit par d'autres auteurs, mais personne peut-être n'en avait donné la raison avec une précision plus lumineuse et plus satisfaisante : « L'accusé non convaincu, dit-il, ne « doit pas être assujéti à des souffrances plus graves que « celle qui résulterait pour lui de la pénalité qui lui « serait infligée s'il était jugé coupable; aussi il faut « qu'il s'agisse d'un crime emportant une peine corporelle pour que la douleur corporelle de la torture lui « soit infligée. »

Clarus est contraire à l'opinion de plusieurs docteurs qui admettent l'emploi d'une torture légère, même quand il ne s'agit que de peines pécuniaires, amendes ou confiscations (1).

Comme Marsigli et ses autres devanciers, Clarus

arrêt 4^{er}, le Parlement de Paris avait coutume de mettre à la torture des criminels convaincus; et, quoiqu'ils continuassent de nier dans les tourments, on les condamnait néanmoins à mort. Mais, dit Clarus, cette pratique ne m'a jamais plu. — Ibid., fol. 704.

(1) Quest. LXIV, fol. 683.

est d'avis qu'avant d'ordonner la torture, il faut pouvoir constater le corps du délit; aussi il critique vivement une décision du sénat de Milan qui avait condamné à la question extraordinaire un juif nommé Simon, prévenu d'avoir violé une vierge chrétienne dont le corps avait été noyé et n'avait pas pu être retrouvé (1).

La science est, comme on le voit, en lutte continue avec les entraînements de la pratique. La théorie combat les abus de la routine qui tendent toujours à se multiplier.

Relativement à l'exemption de la torture pour certaines classes de personnes, Clarus ne l'admet guère qu'en faveur des docteurs et des officiers élevés en grade dans l'armée; il constate que cette exemption existe dans une grande partie de l'Espagne pour les nobles, mais non en France et en Italie. A Milan, les sénateurs évoquèrent l'affaire de D. Jérôme Pecoraïo, possesseur de fiefs, et ordonnèrent qu'on s'abstint de mettre cet accusé à la torture jusqu'à ce qu'il eût été statué par leur propre juridiction sur le point de savoir s'il y avait lieu à la question extraordinaire (2). En pareil cas, la magistrature s'attribuait donc une compétence extraordinaire à l'exclusion du juge de première instance.

(1) Quæst. LXIV, fol. 682. — Cet arrêt qu'il cite est du 17 février 1555.

(2) L'arrêt cité est du 3 novembre 1558. — Ibid., fol. 691.

Au surplus, sur l'appel du prévenu contre la sentence du juge qui le condamne à la torture, celui-ci doit toujours surseoir à la question (1), là où l'appel est de droit.

Maintenant, dans quel ordre la torture doit-elle être donnée quand il y a plusieurs complices? « Il faut commencer par la personne la plus faible et la plus timide, dit Clarus, par la femme, « par exemple, avant l'homme; pour ces êtres plus « timides et plus faibles, le spectacle des souffrances « d'un autre deviendrait un premier tourment, auquel « ils succomberaient peut-être avant d'être torturés « eux-mêmes. »

C'était se mettre au point de vue de l'humanité au moins relative; mais ce n'est certes pas à ce point de vue que se place un commentateur de Clarus, quand il dit: « Lorsqu'un père et un fils sont les objets d'une « même inquisition, c'est par le fils qu'on doit com- « mencer, parce que le père craindra plus pour son fils

(1) Clarus cite à l'appui de son opinion le jurisconsulte dauphinois Guy-Pape, décis. 74. Mais un autre auteur, Maranta, conseille dans son *Speculum*, fol. 130, n° 44, de ne faire connaître au prévenu sa sentence de condamnation à la torture que quand celui-ci a été amené dans la chambre de la question et qu'on lui a lié les membres; car alors la torture est censée commencée, et l'appel n'est plus recevable, suivant la jurisprudence du Parlement de Paris. Voir Papon, lib. 24, tit. IX, arrêt 44. Clarus se contente de remarquer ici que, dans le duché de Milan, cette jurisprudence n'a pas d'application possible, attendu qu'on y a supprimé le droit d'appel dans les causes criminelles, même pour les jugements interlocutoires! — Id., ibid., fol. 675.

« que pour lui-même, et sera ainsi conduit à un aveu immédiat (1). » Comment qualifier une telle habileté judiciaire ?

Plus loin, Clarus établit que les degrés de torture doivent être gradués suivant la qualité du délit et la force des indices (2). Or, il nous fait connaître que d'après la coutume de Milan, tous les prévenus condamnés à la torture doivent être laissés dix heures sans boisson et sans nourriture ; ces premiers préparatifs joints à la menace même de la mise à la question seraient le premier degré ; le second consisterait à amener le prévenu au lieu du supplice ; le troisième à dépouiller le patient de ses vêtements et à lui lier les membres ; le quatrième, à l'élever sur le chevalet ; le cinquième, à lui serrer les membres par des vis de cordes (3). La gradation que recommande Clarus semble d'une bien

(1) *Pater magis timebit de filio quam de se et statim confitebitur.* — Ibid., fol. 693.

(2) Clarus soutient lui-même cette étrange doctrine, que la déposition du témoin infâme ou condamné pour crime n'a nulle valeur en justice ; mais que, si ce témoin est mis à la question, la torture lui donne une valeur légale qu'elle n'avait pas. — Quæst. xxv, fol. 461.

(3) 1° *Mina* ; 2° *Conductio ad locum tormentorum* ; 3° *Spoliato et ligatura* ; 4° *Elevatio in eculeo* ; 5° *Squassatio*. Plus loin, Clarus recommande de ne laisser donner qu'un ou deux tours de corde, au plus (a). Ce n'est que dans les cas exceptionnels qu'il permet d'aller à trois. — Quæst. 64, fol. 696.

a) Pour les personnes trop faibles qui n'auraient pas pu supporter les tours de corde, il était d'usage, à Milan, d'y suppléer en brûlant la plante des pieds. — Ibid.

difficile exécution dans la pratique judiciaire, même en se contentant d'une précision approximative. Seulement il résulte de cette doctrine que l'on pouvait se contenter souvent des trois premiers degrés de torture, qui ne sont pas, il faut bien le dire, la torture elle-même.

Les juges, dit ensuite Clarus, ne doivent pas chercher des inventions raffinées en fait de tourments ; il faut qu'ils suivent la coutume locale dans la manière de donner la question ; ceux qui s'en écartent pour se livrer à leurs imaginations particulières sont des bourreaux plutôt que des juges (1).

Enfin Clarus examine la question de savoir si l'on peut recommencer la torture, quand elle a été une fois donnée. Sans doute le droit enseigne qu'on ne doit pas le faire s'il ne survient pas de nouveaux indices. Mais, 1° on peut recommencer la torture si elle a été très-légère et qu'on l'ait interrompue en annonçant qu'on ne la considérerait pas comme achevée ; 2° on fait encore exception à la règle de droit à l'égard des brigands ; l'aveu fait par eux dans la torture donnée une seconde fois est lui-même un nouvel indice (2) ; 3° enfin on ne considère pas comme une torture nouvelle celle qui est

(1) *Potius sunt carnificibus quam iudicibus comparandi.* Sur la responsabilité du juge qui fait périr le patient ou qui l'estropie, Clarus reproduit les mêmes principes que Gambiglioni et Marsigli.

(2) *Talis enim confessio dicitur novum indicium.*

infligée au condamné au moment de l'exécution de la sentence capitale pour lui arracher les noms de ses complices. C'est ce qu'on appelle la question *inter socios*.

Sans combattre précisément ces dérogations à la règle de droit si sage posée par beaucoup de bons auteurs, Clarus laisse échapper à la fin de ce chapitre une protestation vigoureuse contre les abus de l'arbitraire dans l'emploi de la torture. « Que les juges y prennent garde ! s'écrie-t-il ; qu'ils ne se servent pas de leur pouvoir arbitraire pour se livrer à des rigueurs immodérées, et que, dans le doute, ils n'aient pas recours à la torture. Car *beaucoup d'innocents* ont été amenés à s'accuser eux-mêmes par la violence des tourments ; comme je l'ai vu arriver de nos jours encore à l'égard de deux malheureux qui, après avoir confessé qu'ils avaient tué un gentilhomme, leur ennemi, furent condamnés au dernier supplice. Or, plusieurs années après, on retrouva ce gentilhomme dans un château où il avait été séquestré et emprisonné par un grand seigneur (1). »

(1) « Multi enim innocentes propter tormentorum sævitiam confessi et condemnati fuerunt, ut etiam diebus nostris contigisse intellexi in duobus, qui in torturam confessi fuerunt occidisse quemdam nobilem eorum inimicum, *qui deinde post multos annos repertus fuit vivus*, in quodam castro carceratus per quemdam magnum dominum. » — Ibid. fol. 705.

D'autres auteurs, cités par Clarus, rapportent des exemples pareils de condamnations dont l'injustice a été prouvée. Droghi, l'un de ses commentateurs, dit que Paul d'Arezzo, étant juge à Naples, eut le malheur de condamner aussi un innocent qui s'était accusé lui-même dans les

Mais Clarus n'ajoute aucune réflexion ; il n'a pas le courage de conclure contre le principe même de l'institution qui amène de si détestables résultats. Il n'ose pas secouer franchement à cet égard les préjugés d'une routine exclusive et étroite. Une telle faiblesse est déplorable dans un si grand jurisconsulte.

On peut encore reprocher à Clarus de pousser à outrance le principe des preuves légales ; ainsi il soutient que, quand même un juge sait par une voie extrajudiciaire que l'accusé est innocent, il doit le condamner sur les preuves légales produites au procès (1).

Clarus n'aurait donc pas demandé, par suite de la timidité de son caractère, à secouer le joug de certaines pratiques, de certaines doctrines reçues de son temps.

Cependant il avait pressenti que quelques réformes seraient utiles et deviendraient bientôt nécessaires ; seulement il n'osa pas les réclamer ouvertement. Ainsi, le

tourments de la question. Il en eut un tel repentir, qu'il abandonna ses fonctions et se fit prêtre. Il devint plus tard cardinal. Enfin, Droghi ajoute que, dans la présente année 1538, un événement semblable est arrivé à D. Galeas de Zucchi, son oncle, qui avait été dénoncé par un prétendu complice. Ce complice se rétracta au moment où on allait le pendre et proclama l'innocence de Zucchi. Le podestat Deiphæbus Cornachia n'avait donné à Zucchi ni communication d'indices ni faculté de se défendre, et, en le faisant mettre à la torture, il lui avait arraché un aveu contraire à la vérité. Droghi fit constater l'innocence de son oncle et proclamer sa réhabilitation. Mais il ne dit pas si le podestat fut puni. — Ibid., fol. 699-705-706.

(1) *Etiam si sciat veritatem esse in contrarium.*

plus célèbre criminaliste du xvi^e siècle aurait pu être en même temps un des plus illustres bienfaiteurs de l'humanité ; mais il lui manqua d'avoir un caractère égal à son génie.

NOTA. — Nous n'avons pas cru devoir faire un chapitre séparé sur le compilateur Menochius, professeur à Padoue, né en 1532 et mort en 1607. Les principaux traités où cet auteur traite de questions de droit criminel sont ceux *de arbitriis judicium* et *de præsumptionibus*. Peut-être y a-t-il dans ce dernier ouvrage quelques notions utiles sur les indices. Mais on ne peut lire ni avec intérêt ni avec beaucoup de profit les quatre volumes in-folio qui composent la collection des œuvres de cet érudit indigeste. Voici, au surplus, comment il est jugé par un critique savant et éclairé de nos jours :
 « L'auteur paraît ignorer toutes les règles de la méthode ;
 « il aligne à la suite les uns des autres les sujets les
 « plus dissemblables, ce qui donne lieu à des répétitions
 « sans nombre. La lecture en est pénible et fastidieuse
 « au suprême degré ; car à chacune des propositions
 « qu'il énonce, la plus insignifiante comme la plus délicate,
 « vient le cortège d'une douzaine de noms d'auteurs qui se
 « sont avisés d'en dire autant. Son seul mérite est de présenter,
 « comme en un vaste ré-

« pertoire, l'état de la science telle qu'elle était enseignée et pratiquée de son temps.... Il cite à propos, « le plus souvent hors de propos, toujours pêle-mêle, « les écrivains de Rome, ses prédécesseurs et ses contemporains.... Le nombre des autorités l'emporte « ordinairement dans son esprit sur la saine interprétation d'un texte ou d'une coutume, et sur les deductions d'un raisonnement logique. »

(Histoire de la justice criminelle au xvi^e siècle, par Albéric Allard, professeur à l'université de Gand. — Gand, chez Hoste, libraire-éditeur).

CHAPITRE VI.

CRIMINALISTES ITALIENS DU XVI^e SIÈCLE. — SUITE. —
PROSPER FARINACIUS.

Un brillant écrivain, qui ne saurait guère, il est vrai, être pris au sérieux comme publiciste, s'exprimait ainsi dans une lettre sur Dante : « La barbarie répugne à l'Italie ; c'est elle qui la première fois a fait le jour sur les excès de la pénalité, hors de la vie comme sur la terre. C'est elle qui, à deux reprises, a jeté le cri d'alarme contre les supplices, d'abord contre Satan, puis contre Farinace (*sic*) (1). » Farinace ou Farinacius serait donc le type de la cruauté des jurisconsultes sur la terre. On devrait le flétrir comme le grand théoricien de la barbarie pénale au moyen-âge.

(1) Lettre de V. Hugo sur Dante, datée d'Hauteville-House, 1^{er} mai 1865 (*Débats et Presse* du 15 mai 1865). — Dante serait bien étonné, s'il revenait au monde, d'apprendre qu'il a voulu jeter le cri d'alarme contre les supplices de l'Enfer et flétrir les excès de la pénalité dans l'autre vie.

C'est, suivant nous, enfler beaucoup l'importance de ce criminaliste et exagérer outre mesure la dureté de ses doctrines. Nous croyons qu'il n'a mérité

Ni cet excès d'honneur, ni cette indignité.

D'abord Farinacius n'est point un auteur original. Ses *in-folio* sur le droit criminel n'ont de valeur que comme compilation, et cette compilation n'a pas même le mérite d'être disposée dans un ordre parfaitement clair et lumineux. Sa méthode consiste à faire suivre chaque principe qu'il pose d'un développement auquel il joint des limitations et des sous-limitations. Il atténue ainsi et semble reprendre en détail la règle qu'il établit, puis les exceptions mêmes dont il l'accompagne.

Aussi la vérité qu'il professe et qu'il veut déposer dans l'esprit de son disciple ou de son lecteur s'amointrit tellement, pour ainsi dire, qu'elle finit par devenir insaisissable.

Mais une pareille méthode, toute mauvaise qu'elle soit au point de vue de l'enseignement, donne occasion à Farinacius de reproduire, dans un cadre où elles entrent assez naturellement, les opinions et les controverses des auteurs qui l'ont précédé. C'est ce que l'on peut observer surtout dans son principal ouvrage intitulé *Praxis criminalis* (1). Les citations qui y sont

(1) *Praxis et Theoria criminalis*. — Farinacius, né en 1544, fut promu au doctorat en 1566.

multipliées à profusion, toujours exactes en substance, même quand elles ne sont pas littérales, font de cet ouvrage un vaste et curieux répertoire.

C'est dans ce livre que Farinacius traite plus spécialement de la procédure inquisitoriale ; cet auteur ne penche guère plus que Julius Clarus vers les solutions les plus rigoureuses en matière de pénalité et de procédure criminelle. Il obéit au contraire au courant qui entraînait la plupart des docteurs à combattre l'arbitraire et la cruauté qui tendaient à s'introduire dans la pratique judiciaire.

D'ailleurs, avant de devenir magistrat, Farinacius avait été longtemps attaché au barreau et il s'était donné alors pour mission spéciale de *défendre avec zèle les incarcérés et les prévenus*. La mention qu'il en fait dans le frontispice même d'un de ses ouvrages (1)

(1) C'est ce qui résulte de l'intitulé même de l'un de ses ouvrages, qui contient en quelque sorte la substance de sa biographie :

« *Prosperi Farinacii jurisconsulti romani jam in Urbe (Roma) causarum criminalium famosissimi advocati, carceratorumque et inquisitorum acerrimi defensoris, ac postmodum in eadem urbe in tribunali illustrissimi D. auditoris cameræ in criminalibus semel atque iterum locum tenentis deinceps vero tempore Clementis VIII, Pont. Max. in sacra ejus consulta integerrimi consultoris, et nunc sanctissimi D. N. Pauli Papæ V, et ejus cameræ apostolicæ procuratoris fiscalis generalis : — Consilia sive responsa atque decisiones causarum criminalium.* »

Pourtant, dit-on, il déploya une excessive sévérité dans les fonctions de procureur fiscal dont il fut revêtu dans sa vieillesse et qu'il exerça jusqu'à la fin de sa vie, c'est-à-dire jusqu'en 1618. Mais il venait à peine de quitter le barreau, quand il écrivit ses *Consilia*. Peut-être publiat-

prouve qu'il regardait comme un de ses plus beaux titres de gloire le dévouement qu'il avait montré aux malheureux dans ce ministère d'humanité.

Aussi il s'élève avec force « contre certains juges, lesquels non moins ignorants qu'injustes, tourmentent un homme pendant trois ou quatre heures, et contre ceux qui, par le plaisir qu'ils éprouvent à tourmenter les accusés, imaginent sans cesse de nouvelles sortes de tourments (1). »

Farinacius a traité d'une manière spéciale des for-

il un peu plus tard sa *Praxis criminalis* ; mais toujours est-il certain que, lors de cette publication, il n'était pas encore procureur général fiscal. Sans doute, il avait été membre d'un tribunal criminel ; mais en appréciant le résultat des *inquisitions* au point de vue de la pure justice, il n'avait fait que compléter l'expérience qu'il avait acquise comme avocat. Il ne s'était pas encore endurci par l'exercice de ces fonctions accusatrices qui peuvent finir à la longue par affaiblir les sentiments de l'humanité, surtout dans les âmes vulgaires et dépourvues de principes vraiment religieux.

(1) *Judices qui, propter delectationem quam habent torquendi reos, inveniunt novas tormentorum species.* — *Praxis et theoria criminalis*, quest. xxxviii, § 4 56.

Dans son traité *de reo et convicto*, Farinacius dit qu'on peut se servir, en interrogeant les prévenus, de fictions permises et louables, mais non de stratagèmes frauduleux ; seulement il ajoute que, sans blesser la vérité par le mensonge, le juge peut laisser supposer à l'accusé qu'il est bien informé du crime et de toutes ses circonstances quand bien même il n'en serait rien. Cette espèce de machiavélisme transporté dans les interrogatoires judiciaires répugne à notre loyauté française. En rapportant cette opinion de Farinacius, un magistrat de Bourgogne s'exprime ainsi : « Tout stratagème ressemble trop à la fraude, et toute fiction est trop près du mensonge pour qu'un magistrat puisse s'engager dans de pareilles voies sans danger pour l'exemple et pour son caractère. » De la Cuisine, *De la justice criminelle en cour d'assises*, p. 294.

mes de l'inquisition dans ses *Variae quaestiones et communes opinioniones criminales* (1). Au n° 3 il déclare, comme quelques-uns des auteurs qui l'ont devancé, n'accorder le nom d'inquisition qu'à l'information préparatoire, mais non à la procédure instruite contre le criminel lui-même. Il rapporte dans le n° 4 les diverses parties de l'inquisition, et il distingue dans le n° 5 entre l'inquisition générale, qui a pour but de rechercher l'auteur ignoré du crime, et la spéciale qui tend à faire punir et condamner une personne spécialement désignée. Dans le n° 6 et les suivants, il détaille les conditions préalables sans lesquelles une inquisition ne saurait être ordonnée.

La première de toutes, c'est la constatation du *corpus delicti*. Cette question du corps du délit est traitée d'une manière très-précise, avec des expressions techniques que Clarus, peu d'années auparavant, n'avait ni connues, ni employées. La seconde condition exigée par Farinacius, c'est qu'on réclame un accusateur pour chaque cause criminelle : on trouve là le contre-pied de ce qui se pratiquait dans le principe. L'accusateur était autrefois le mobile de toute la cause : maintenant c'est le juge qui provoque son action, quand elle est absente (2).

(1) Lib. 1, tit. 1. — Ce titre, dans sa rédaction primitive, avait été écrit en 1581.

(2) On nommait donc un *accusateur* d'office, comme on a nommé plus tard un défenseur d'office. La procédure de l'information devenait secrète, et pourtant on conservait la forme accusatoire. Ce fut là probablement la transition à la procédure inquisitoriale proprement dite, et complètement secrète.

Mais il semble que ce soit une formalité qui tombe elle-même rapidement en désuétude. A défaut et comme remplaçant de l'accusateur qui ne se présente pas, apparaît le procureur fiscal. Enfin, la dernière des conditions exigées c'est que dans le libellé d'inquisition qui se substituera à l'accusation, tout soit clair, spécifique et certain. *Inquisitio sit clara, specifica et certa*.

Dans le même ouvrage, sans rétracter ce qu'il a dit ailleurs de la dureté de certains juges à l'égard des accusés, il parle de la torture comme d'un moyen supplémentaire d'instruction souvent employé ; mais il veut qu'on en use avec ménagement, et que les tourments ne soient ni prolongés ni répétés.

On peut encore lire avec un curieux intérêt l'ouvrage de Farinacius déjà indiqué sous le nom de *Consilia*. Ce sont les analyses des mémoires qu'il a écrits pour la défense des accusés pendant qu'il était membre du barreau. Ainsi, par exemple, dans une affaire de rapt, il s'oppose à ce qu'on mette le ravisseur présumé à la torture : 1° parce qu'on n'a pas établi la mauvaise renommée de l'accusé ; 2° parce que le fait de rapt ne s'appuie que sur le bruit public ; 3° parce que la femme enlevée est d'une immoralité notoire : c'est donc à la plaignante qu'est renvoyé le reproche de mauvaise renommée (1).

On peut juger, par cet exemple, de l'importance de

(1) Pages 440, 441 et 442 de l'édition de Lyon, de 1610, ci-dessus citée.

ces mémoires, où sont discutées les questions qui s'élèvent sur l'application des règles et des principes du droit criminel de cette époque.

Farinacius fait suivre cet ouvrage de cent quarante arrêts de la haute-cour de la Rote romaine, dont quelques-uns se rapportent à des procès civils et canoniques, mais dont un grand nombre contiennent des décisions relatives aux matières criminelles traitées dans les plaidoyers ou mémoires de l'auteur (1). Ces décisions sont accompagnées de notes critiques et explicatives plus multipliées encore que celles dont les arrêlistes de nos jours enrichissent leurs répertoires de jurisprudence.

Farinacius fut donc un compilateur assez intelligent et fort érudit. Ceux de ses ouvrages auxquels cette qualité pouvait suffire sont très-bien composés, mais dans l'exposition des principes du droit criminel, où il aurait fallu de la philosophie, de l'initiative, des vues originales et élevées, cet auteur ne fait que repasser par les routes battues, que se traîner dans l'ornière des vieilles routines ; on peut même dire qu'il affaiblit les théories de ses devanciers, dans ce qu'elles avaient de plus hardi et de plus généreux. Farinacius publia des ouvra-

(1) *Decisiones Rotæ* cxi. criminum materiam in procedentibus præsertim consiliis pertractatam respicientes *editio postrema*. Lugduni. 1610. Cet appendice a 444 pages, et c'est comme un second ouvrage annexé au premier.

Ce livre avait plusieurs fois été imprimé séparément en mince in-folio, et en dernier lieu à Venise, en 1606, chez Georgius Variscus.

ges utiles peut-être pour les praticiens de son siècle, mais sans profit pour l'humanité.

NOTA 1^a. — Nous avons déjà mentionné Bonifacius Vitalini (1), jurisconsulte mantouan du xvi^e siècle. Nous devons reproduire ici son cri d'indignation contre les juges et assesseurs qui abusent de leur pouvoir pour torturer de malheureux accusés, peut-être innocents : « Les mauvais assesseurs, dit-il, violents, ignorants du droit, « méprisant Dieu et les règles de l'équité, ne peuvent se « dire des juges, puisqu'ils n'observent pas la justice... « Ils ne méritent pas d'être appelés des juges, mais des « chiens (2). »

Un tel langage fait honneur à Bonifacius ; mais il prouve une fois de plus l'existence même des abus qu'il flétrit si vivement.

On pourrait citer encore comme très-remarquable sous le rapport de la forme, quoique bien peu connu, le traité de *Follerius*, intitulé : *Praxis criminalis*, et imprimé en 1557-1558. C'est un long dialogue composé avec beaucoup d'art, où figurent trois interlocuteurs :

(1) Vitalinis, suivant M. de Savigny. Dans l'Italie septentrionale et dans les états vénitiens, la terminaison des noms propres par une S n'est pas sans exemple.

(2) *Imo isti tales non sunt iudices, sed potius canes nuncupari merentur*, fol. 263. — Le traité de Bonifacius de Vitalinis est imprimé, comme nous l'avons dit, à la suite de celui d'Ange de Gambiglioni.

Fiscus, Judex, Inquisitus. Quoique cet ouvrage ait été publié à Venise, il se rapporte moins à la pratique vénitienne qu'à la pratique napolitaine.

NOTA 2^a. — Il existe une collection très-étendue et probablement complète de tous les ouvrages de droit publiés en Italie jusqu'en 1584 : elle a été faite à Venise par le libraire Ziletus, sous les auspices du pape Grégoire XIII, et avec le titre suivant : *Tractatus universi juris duce et auspice Gregorio XIII, P. M. in unum congesti XVIII materias 25 voluminum comprehendens.* (Venet., Franc. Ziletus, 1584, 18 tomes en 25 volumes, plus 4 volumes de tables.) D'autres collections avaient paru antérieurement à Lyon, en 1535 (9 volumes in-folio), et en 1549 (18 volumes in-folio), sous le titre de : *Tractatus varii doctorum juris.*

Quand on veut étudier les auteurs de droit de cette époque, on finit par découvrir que presque tous se répètent les uns les autres, et qu'ils manquent d'indépendance dans le jugement, ainsi que de véritable sens critique. Ils s'étendent longuement sur des questions faciles à résoudre avec les seules lumières du bon sens et de l'expérience pratique; mais ils semblent esquiver

les questions vraiment délicates et difficiles. — Cujas, qui s'éleva si fort au-dessus de la vieille routine par sa science exégétique et par l'originalité de ses commentaires sur le Droit romain, a peint d'un seul trait les jurisconsultes et glossateurs ses devanciers : *Verbosi in re facili, in difficili muti.*

Cela est surtout vrai en matière de Droit criminel.

CHAPITRE VII.

UN CÉLÈBRE CRIMINALISTE NÉERLANDAIS, DAMHOUDER.

La procédure secrète dut trouver quelque difficulté à s'introduire dans les pays germaniques, où les vieilles mœurs féodales, qui prévalurent longtemps, militaient si fortement en faveur de la justice rendue en plein air et au grand jour. Mais pour ne nous occuper ici d'abord que des Pays-Bas, on y remarque, dès le ^{xv}^e siècle, que les accusations privées tombent en désuétude et que les crimes sont poursuivis par les employés ; ces employés sont les procureurs généraux (1) des cours provinciales institués par le prince, et les baillis des communes urbaines nommés par les corps des bourgeois et échevins. Les procureurs généraux néerlandais auraient dû avoir la même autorité que nos procureurs généraux ; mais, en fait, ils furent obligés de capituler avec les

(1) C'était une imitation des *procuratores regis* de la France.

communes ; et dans les grandes villes, on abandonna les accusations criminelles aux baillis municipaux.

Ces magistrats divers poursuivirent les délits d'office : il paraît que les coutumes de Hollande autorisaient les baillis à informer lors même que les lésés ne portaient aucune plainte : on ne faisait pas d'exception pour l'adultère, malgré le pardon accordé expressément ou tacitement par l'époux dont le droit était violé. L'état et la loi, qui partout ailleurs laissent, en pareil cas, le chef de la famille premier juge de la situation, mettaient donc là leur prérogative au-dessus de la sienne (1).

Or la justice d'employés, quand elle devient à ce point envahissante et exclusive, prépare merveilleusement l'avènement du système inquisitorial. Aussi les Provinces-Unies accueillirent assez favorablement l'ordonnance de Philippe II qui, en 1570 (2), consacra le secret comme un mode essentiel de toute instruction criminelle, en déclarant abrogés *tous usages contraires*. Les villes qui avaient *des usages contraires*, y renoncèrent presque toutes sans beaucoup de difficulté. « La province de Hollande surtout, dit un auteur moderne, celle de toutes les parties des Pays-Bas où les communes, après la révolution de 1572, exercèrent la

(1) Meyer, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires*, tom. III, p. 271.

(2) La fameuse ordonnance criminelle de Charles-Quint, connue sous le nom de la Caroline, n'a jamais eu force de loi en Néerlande.

« plus grande influence, accueillit pleinement tout ce que
« la loi criminelle avait de vexatoire, et y joignit tout ce
« que les anciennes coutumes pouvaient y ajouter (1). »

La preuve que la procédure secrète existait généralement en Néerlande bien avant l'ordonnance de 1570 se tire des ouvrages mêmes de Jodocus Damhouder, le célèbre juriconsulte hollandais. Né à Bruges en 1507, il fit paraître sa *Praxis rerum criminalium* à Anvers, en 1554 ; ce livre eut un immense succès. Ce n'était pourtant en grande partie qu'un résumé des ouvrages composés par les plus illustres criminalistes qui l'avaient devancé (2).

D'après Damhouder on procède criminellement de quatre manières : 1° par accusation ; 2° par dénonciation ; 3° par exception ; 4° par inquisition.

« Cependant on peut se passer, ajoute-t-il, de tout
« bruit de débats et de toute forme de procès,
« quand l'affaire exige une grande célérité, de telle sorte
« que tout retard et tout délai puisse amener pour l'Etat
« plus de frais et de plus grands dangers, comme en
« temps d'émeutes et de séditions ; en pareil temps, on
« n'a qu'à enlever du milieu du peuple quatre à cinq
« des principaux séditeux et à leur faire trancher la
« tête. On discutera ensuite tout ce qu'on voudra sur

(1) Meyer, *ibid.*, pag. 287.

(2) Il cite très-souvent Angelus Aretinus ou Ange de Gambiglioni, Hippolyte de Marsigli, etc.

« la question de savoir si ces exécutions auront été jus-
« tes et légales..... S'il est évident pour le juge que ces
« punitions soudaines doivent faire plus de bien que de
« mal à l'Etat, il peut, de connivence avec le gouverne-
« ment, *dissimuler* et mettre de côté les formes judi-
« ciaires. En se conduisant ainsi d'après l'opportunité
« des circonstances, il rendra véritablement bonne jus-
« tice par cette dissimulation même (1). »

Voilà bien l'école de l'intimidation à tout prix, qui venait de l'Espagne et que le duc d'Albe pratiqua en maître quelques années plus tard..... Jamais juriconsulte n'a professé le coup d'état avec plus de cynisme !

Mais revenons aux notions scientifiques que donne Damhouder sur le système inquisitorial. Il n'entend par inquisition que l'instruction préparatoire, qui doit *toujours*, dit-il, être faite d'office par le juge (2). Devant la haute-cour ou le grand-conseil de Flandres, le pro-

(1) *Simpliciter de plano et sine strepitu et figura judicii, quum negotium celeritatem desiderat adeo ut mora ac dilatione majus dispendium et periculum reipublicæ imminere posset, veluti tempore commotionis aut seditionis, quo quidem tempore quatuor aut quinque ex præcipuis seditiosis subita decollatione tolluntur à medio; ac postea disputatur æquone jure sublatis sint....* Si vero judici perspectum fuerit occasione temporis, ex hujusmodi subita punitione plus mali quam boni reipublicæ posset oriri, eo tempore judex *dissimulanter* ac *conniventer* justitiam protrahet. Atque eo tempore talis dissimulatio veræ bonæque justitiæ nomen merebitur. — *Praxis rerum criminalium*, cap. III, ad finem, p. 6.

(2) Cap. VIII, pp. 42, 43 et suiv.

cureur général ne donnait pas au prévenu la copie de l'information (1). L'usage, il est vrai, était différent dans les autres tribunaux de la Flandre et de la Néerlande ; on y communiquait à l'accusé ou au prévenu, *accusato aut inquisito*, les noms et prénoms des témoins, et même on lui accordait, s'il le demandait, de prendre copie de l'information tout entière.

Il est probable que cette pratique si dure adoptée par la haute-cour ou grand-conseil avait été aussi importée d'Espagne. Comme ce grand-conseil avait la mission spéciale de poursuivre les crimes religieux et politiques commis par les grands seigneurs du pays, on voulait dérober à leur vengeance les dénonciateurs ou délateurs, ainsi que les témoins à charge.

Damhouder rapporte diverses autres pratiques du grand-conseil de Flandre. Ainsi cette cour avait coutume d'interroger un prévenu *pede ligato*, c'est-à-dire, au moment où on venait de le capturer et de lui lier les pieds et les mains. S'il niait résolument (2) le crime qui lui était attribué et combattait d'une manière plausible l'imputation dont il était l'objet, et si d'ailleurs sa réputation était bonne, il obtenait que son procès fût appointé à

(1) *In concilio Flandriæ, procurator generalis nunquam dat parti inquisitionis copiam.*

(2) *Captus autem interrogatus debet id quod rei est, respondere nudaque fateri veritatem : non per credit aut non credit, sed per veritatis confessionem aut negationem, etc.* Cap. xxxiii, p. 71.

l'ordinaire ; dès lors il pouvait se constituer un procureur et présenter des défenses écrites ; mais s'il paraissait vaciller tant soit peu dans ses réponses, et que sa réputation ne fût pas bonne, il pouvait être mis à la question.

Maintenant, comment se faisait cet interrogatoire *pede ligato* ? Était-il public ou secret ? Il était secret devant tous les tribunaux en général et même devant la haute cour ; mais celle-ci avait pourtant conservé l'usage de l'interrogatoire public quand le prévenu était un officier ou fonctionnaire et qu'il s'agissait d'un crime ou délit commis dans l'exercice même de sa charge (1). Ces débris, ce vestige isolé de procédure publique, est assez curieux à constater.

Relativement à la question, il dit qu'en Flandre nul ne peut être soumis à la question avant d'avoir été interrogé *pede ligato* (2). Du reste, il reproduit sur ce point les doctrines des auteurs italiens que nous avons déjà exposées, et malgré sa profession de foi si regrettable sur les exécutions arbitraires en matière politique, on doit reconnaître qu'il ne suit pas en général les opinions les plus rigoureuses. Il recommande l'emploi des verges ou de la flagellation (3) comme moins dangereuse pour le corps du patient que le chevalet ou la constric-

(1) *Id. ibid.*

(2) *Praxis rerum criminalium*, cap. xxxv, p. 73, n° 24.

(3) *Praxis, etc.*, cap. xxxvii, n° 24, p. 90.

tion à l'aide de cordes, et comme amenant peut-être plus facilement des aveux (4).

Le patient ayant persisté jusqu'au bout à nier les faits qui lui ont été imputés, on le garde dix, vingt ou trente jours ou plus encore en prison, et s'il ne survient pas de nouveaux indices, il est d'usage de le renvoyer *quousque*, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'il surgisse des preuves du fait qui, *en l'état*, n'est pas suffisamment cons-

(4) Damhouder a sept chapitres entiers sur la torture : il déclare qu'il avait assisté lui-même, comme conseiller pensionnaire de la ville de Bruges, aux supplices infligés aux patients, supplices qu'il s'est plu à énumérer. « Cœterum enumeratis aliquot tormentorum generibus in « jure expressis, deinde refutatis iis quæ aut tyrannia aut vesania quorumdam judicum stulte excogitavit quæque sua sponte jam nuper « apud nostrates desierunt (a); non putavi ullo silentio hic prætereundas « esse eas torquendi species et modos quos passim et hac nostra ætate « usurpari ac exerceri conspeximus : potissimum in hac civitate Brugensi « cujus senatui ad torturam et quæstionem sæpe numero (licet indignus) « assessor et consultor interfui. » — xxxvii, 19 in fine et 20.

Dans les cas ordinaires, c'est-à-dire quand la torture avait été donnée sur de simples indices et que l'accusé avait nié, on ne pouvait la réitérer que s'il survenait des indices nouveaux. Mais quand il s'agissait d'un accusé *pleinement convaincu au préalable*, le juge réitérait deux ou trois fois la *gêhenne*. — « Si les indices, dit Damhouder, sur lesquels la torture a été décrétée, sont si clairs et si bien approuvés par deux témoins suffisants de veoir et bien sçavoir que le juge sentiroit si-guamment (b) l'obstination du patient, en ce cas le juge le pourrait regêhenner et réitérer sur le banc... » — *Praxis et enchiridion*, chap. xl et l. Dans le cas où l'accusé avouait dans la torture et niait dans la chambre du conseil, la question pouvait être réitérée, mais trois fois seulement. — *Praxis et enchiridion* de Damhouder, chap. xxxix, et Wynauts, *De publicis judiciis*, tit. xviii.

(a) C'était au moins de l'humanité relative.

(b) D'une manière signalée, caractéristique.

tati. C'est ce qui a prévalu dans la pratique, quoique, en droit, l'épreuve de la torture, quand elle a été subie avec constance, devrait purger de tous les soupçons (1). Là encore on trouve la doctrine des auteurs plus généreuse que la jurisprudence des juges et des corps judiciaires.

Comme Damhouder est surtout curieux par la connaissance qu'il donne des coutumes locales de la Flandre, nous rapporterons ce qu'il nous apprend sur la manière dont s'engageait à Bruges une instance criminelle. Quand un homicide avait été commis, le bourgmestre ou consul devait informer sur le champ, et, avant la fin du troisième jour, déposer sa plainte contre celui qu'il présumait coupable. On verra par l'exemple suivant dans quelle forme cette plainte était rédigée par le greffier, par ordre et au nom du consul.

« Le très-équitable seigneur, consul de la communauté de Bruges, Pierre Tutor, porte une plainte grave contre Pierre Simon, fils de Paul, cocher, de Bruxelles, lequel s'est rendu coupable d'homicide en blessant grièvement avec une épée ou une pique, à la tête et à la poitrine, Jean Lupus, fils de Pierre, mari d'Anna Vulpis, originaire de Gand et ouvrier en bâtiments, par suite desquelles blessures Jean Lupus a été bientôt retranché du nombre des vivants. Cet

(1) *Ita receptum est fieri in practica, nam ex jure piene absolvendus erit.* — Ibid., cap. xl, p. 97.

« homicide a été commis à Bruges, sur la place de
« Pierres, devant le cabaret du Cerf, le 6 juillet 1550,
« la dixième heure avant le repas. Et ledit consul dé-
« pose la présente plainte avant la fin du troisième
« jour depuis la constatation du crime, c'est-à-dire le
« 9 juillet, par-devant messeigneurs les membres du
« collège sénatorial de la cité de Bruges (1). »

Ainsi ce n'est ni le père, ni la femme de Jean Lupus, ni aucun de ses parents, qui dénonce le meurtre à la justice; ce n'est aucun d'eux qui se porte plaignant ou accusateur; la seule personne qui agisse, c'est le représentant de la cité ou de l'Etat, le bourgmestre de Bruges, de même que le faisaient en Italie les syndics des villes et des villages. Ce magistrat est même obligé de constater le fait et de déposer sa plainte trois jours après la perpétration du crime.

Que si le meurtrier avait pris la fuite, s'il ne répondait pas par lui-même ou par des procureurs fondés aux

(1) « Forma querelæ, per Dominum Consulem ex relatione scribæ.
« Æquissimus D. Consul communitatis Brugensis, Petrus Tutor, graviter
« conqueritur de Petro Simonis, filium Pauli, auriga. Bruxellensi, ho-
« micida ne furio, qui Joannem Lupum, filium Petri, maritum Annæ
« Vulpis et fabrum murarium gaudentem gravissime vulneravit gladio
« aut hasta in capite, in pectore, et cætera, ex quibus illatis vulneribus
« hic Joannes Lupus è vivis excessit. Contigit autem hoc homicidium
« Brugis in platea Lapidea ante anopolium Cervi, anno 1550, sexto julii,
« hora decima ante prandium. Cujus querelam D. Consul ante finem
« tertii diei ab inspectione facta, nempe nono julii, anno ut supra,
« coram vobis Dominis in collegio senatorio hujus civitatis Brugensis.
— Ibid., cap. lxxv, pp. 184-185.

citations qui lui étaient notifiées, il était considéré comme un brigand ou un *outlaw*, et condamné à être exilé de la Flandre pour trente ans et un jour, sous peine de perdre la vie s'il reparaisait dans le pays avant le délai fixé.

Si, au contraire, il se rendait à l'assignation qui lui était adressée pour purger l'accusation qui pesait sur lui, il était entendu dans ses exceptions et défenses, et son procès s'instruisait régulièrement.

Enfin, il pouvait faire avouer son homicide par des amis ou procureurs fondés devant deux des sénateurs ou juges, afin qu'on n'imputât pas à un innocent le crime qu'il avait commis (1). Alors il était proscrit et privé de la protection ou paix du comte jusqu'à ce qu'il se représentât audit comte pour obtenir son jugement ou la grâce de son crime.

On reconnaît dans ces prescriptions les vestiges évidents des anciennes lois germaniques, qui proscrivaient les criminels contumaces, et les mettaient hors de la paix du roi ou du prince.

Au bout de vingt ans, s'il n'y avait pas eu de poursuites contre un criminel, son crime était prescrit. Le fisc et le juge ne pouvaient plus rien contre lui (2).

Damhouder nous apprend encore que dans la Néer-

(1) Ibid., p. 185.

(2) Inquisitio sive officium fisci et judicis tollitur viginti annis. — Ibid., cap. viii, pp. 41, 42 et suiv.

lande, toute sentence de condamnation, devra être motivée, et être prononcée en présence de l'accusé (1). Quant à cette dernière règle, elle ne s'observait pas devant le grand conseil de Flandres. Là, après que l'arrêt avait été voté, le procureur général, accompagné du greffier, allait le notifier au criminel dans sa prison (2).

Il résulte de la *Praxis* de Damhouder que dans le commencement du seizième siècle, l'action publique avait pris le dessus sur l'action de l'individu lésé ou de la famille offensée, même pour les crimes privés.

Depuis un certain temps, les deux actions étaient distinctes et indépendantes l'une de l'autre. L'action privée intentée par le lésé lui-même ou par sa famille pouvait avoir pour but une satisfaction morale ou une indemnité pécuniaire; de plus, elle ne s'exerçait pas seulement contre l'agresseur ou le coupable, mais contre la famille tout entière.

« Après que la satisfaction morale et la satisfaction pécuniaire dues par les offenseurs aux offensés avaient été réglées par voie judiciaire, les deux familles procédaient à la *réconciliation*, à la paix du sang ou à paix à partie (*mondsoen*) toujours entourée de

(1) *In omni condemnatione criminali condemnationis causam articulatim juxta exprimat, necesse est.* Cap. 55, p. 119.

(2) Ibid.

« formalités solennelles, et dès lors le but dernier de l'action était atteint (1). »

La poursuite criminelle proprement dite était enlevée aux parties lésées; les vieilles accusations publiques ne pouvaient plus revivre. « De style ou coutume, disait Damhouder, la partie ne peut prendre conclusions criminelles en quelque cas que ce soit (2). »

Le même auteur faisait ensuite une distinction entre les procès criminels *civilement intentés*, et les procès criminels *criminellement intentés*. « Procès criminels criminellement intentés sont ceux esquels est faite mention de crimes capitaux et desquels dépend corps, membres, exil et bannissement ou autre griève punition corporelle. Procès criminels civilement intentés sont ceux esquels n'est faite mention de crime capital, ains seulement à fin d'amende pécuniaire, forfaiture ou autre civile punition (3). »

Dans ce dernier cas, il pouvait encore y avoir lieu à composition entre l'offenseur et l'offensé.

Cependant l'action publique n'était pas tellement indépendante de l'action privée que la première pût paraître ignorer tout à fait la seconde, et n'en tenir aucun compte.

(1) *Histoire du Droit pénal dans le duché de Brabant*, par Edmond Poulet, professeur à l'Université de Louvain, p. 33. Cet excellent ouvrage, auquel l'Académie de Belgique a décerné un prix, a été imprimé dans le recueil des mémoires couronnés par cette Académie, tom. xxxv, ann. 1870, Bruxelles, Hayez, imprimeur.

(2) *La pratique et enchiridion des causes criminelles*, chap. xxx.

(3) Ibid., chap. II.

Ainsi l'officier criminel poursuivant ne pouvait consentir à une composition qu'après une réconciliation avec la famille offensée (1).

Cette réconciliation était également nécessaire pour que le prince eût le droit de gracier le criminel.

Damhouder expose très-bien les deux principaux systèmes qui restaient en présence dans les cours judiciaires, c'est-à-dire : 1° la procédure ordinaire ou la vieille procédure accusatoire modifiée seulement par la substitution d'un accusatenr public à l'accusateur privé ; 2° la procédure extraordinaire, c'est-à-dire inquisitoriale et secrète.

Dans la première, l'officier du fisc sommait l'accusé de nier ou avouer sa culpabilité : en cas de dénégation, il était obligé de fournir ses preuves et un procès en règle avait lieu ; si l'accusé avouait, il était censé s'être jugé lui-même.

La procédure extraordinaire avait surtout pour but d'arracher l'aveu de l'accusé, et elle excluait par conséquent les débats publics et oraux ; elle avait pour conséquence habituelle la torture.

« Es procès criminels criminellement intentés, dit Damhouder, l'on procède aucunes fois *ordinaire-ment*, et aucunes fois *extraordinairement*. Ordinairement,

(1) De leur côté, les officiers du fisc ne pouvaient rendre cette composition valable que par le consentement des hautes chambres de justice auxquelles ils étaient attachés.

« rement, quand il y a partie complaignante ou formée
« qui accuse et se présente à faire apparoir, ou quand
« le cas peut être enquis ou vérifié par preuves contraires. Et en cestui cas l'on donne aux dits procès leur
« *plein et entier cours*. Extraordinairement, quand il
« n'y a pas partie formée, ains les juges ou fisc procèdent
« selon leur office, par *enquête ou torture*, sur signes
« et présomptions, et en ce cas l'on procède aucunes
« fois sommairement, aucunes fois simplement de
« plain et sans figure de procès (1). »

« En résumé, dit un auteur déjà cité, voici ce qui se
« pratiquait en matière de procédure dans les justices
« échevinales ou subalternes : toutes les fois que l'accusé était un homme soumis par sa position à la procédure prévôtale, ou même un homme de bas étage, sans influence, auteur de crimes vulgaires, le secret de la procédure était la règle.

« Au contraire, toutes les fois que l'accusé se trouvait être bourgeois de ville franche, gentilhomme ou ouvrier, peu importe, pourvu que l'opinion publique s'intéressât à lui, c'était un système mixte qui prévalait, au moins dans les grands échevinages. La procédure était alors publique, jusqu'au moment où les échevins ordonnaient la torture, et cet ordre n'était donné qu'à la dernière extrémité.

(1) Damhouder, *Practique et Enrichidton*, chap. III

« Quant à la procédure accusatoire dans toute sa pureté, elle ne pouvait presque jamais être employée en Brabant dans les procès capitaux : la raison de ce fait est péremptoire. Un principe général admis dans le duché défendait de condamner à mort un criminel qui n'avait pas avoué son crime, et la preuve intrinsèque la plus complète ne tenait pas lieu de l'aveu. Or, quand il existait contre un accusé des charges véhémentes, et que cependant il persistait dans ses dénégations, les juges étaient presque nécessairement amenés à ordonner la torture (1). »

Il semblerait, d'après ce que nous avons dit jusqu'ici, que Damhouder ne se serait occupé que de procédure criminelle, tandis qu'au contraire il s'est longuement étendu dans son ouvrage sur la pénalité. Seulement il a mêlé sans beaucoup d'ordre ces deux éléments du droit criminel, et nous avons cru en devoir parler séparément dans notre analyse; cela nous amènera à jeter un coup d'œil sur le droit pénal du Brabant, auquel nous n'aurons pas occasion de revenir.

Les législateurs du Brabant, aux XIII^e et XIV^e siècles, avaient bien édicté des peines précises contre quelques grands crimes; mais, convenant eux-mêmes qu'il y avait beaucoup de lacunes dans leurs indications pénales, ils avaient, par un article formel, reconnu qu'ils

(1) *Histoire du Droit pénal du Brabant*, par E. Pouillet, pages 36 et 37.

n'avaient pas prétendu tout réglementer, et que les juges devaient avoir la faculté de punir les infractions non prévues par la loi, en se guidant par analogie sur les dispositions écrites des ordonnances ou du droit romain.

Dans chaque circonscription judiciaire, dans chaque grande ville, il finit donc par se former des coutumes pénales particulières (1).

Aux XV^e et XVI^e siècles, il se fit une réaction en faveur de l'unité pénale fondée sur la résurrection du droit romain. Jusque-là, le droit pénal avait été si peu respecté par les juges que l'ordonnance de Philippe II de 1570 leur reprochait « de juger et de condamner d'après leur fantaisie (2). »

Damhouder a une méthode à lui, que l'on ne saurait blâmer pourtant d'une manière absolue. A mesure qu'il développe les diverses phases de la procédure jusqu'à la condamnation, il expose les diverses espèces de peines que le juge est dans l'usage de prononcer en Brabant (3) et les différents crimes auxquels s'appliquent ces peines (4).

D'après cet auteur, on voit que les complices d'un criminel étaient punis d'une peine moindre que celle

(1) Ibid., pp. 41 et 42.

(2) Art. 36.

(3) *Practique, etc.*, édit. française, du chap. IV au chap. LV.

(4) Chap. LX à LXV, LVII à LXXX, LXXXV à CXLVI. Cet ouvrage a, en tout, cent cinquante-neuf chapitres et une préface ou *proœmium*.

qu'encourait l'auteur principal du crime. L'insanité d'esprit et la légitime défense étaient sans doute des moyens légaux de justification (1), mais en fait, les officiers du fisc et juges criminels n'admettaient ces moyens de défense que quand ils étaient accompagnés d'une composition pécuniaire. « La récidive mais *spéciale*,
« le fait de commettre certains actes la nuit, un jour
« de marché, dans un endroit consacré, contre un prêtre, un noble, une personne constituée en dignité,
« avec des armes et surtout avec des armes prohibées,
« constituaient des circonstances aggravantes légales. —
« Il n'existait pas de véritable théorie de la tentative.
« En règle générale, la tentative telle que nous la concevons aujourd'hui n'était pas punissable ; mais lorsqu'il s'agissait de certains crimes graves, l'*animus delinquendi* simplement manifesté au-dehors était réprimé, et parfois le *délit manqué* était considéré comme une infraction spéciale (2). »

Au commencement du seizième siècle, on appliquait encore dans le Brabant le supplice du feu, celui de l'eau bouillante, l'écartèlement, le supplice de la roue, l'enfouissement et l'immersion dans l'eau fétide. Les mutilations, qui consistaient dans la section de la main ou du pied ou bien dans l'abscission de l'oreille, étaient très-

(1) Voir les chapitres LXVI, de LXXVIII à LXXXI, de LXXXVI à LXXXVII.

(2) *Histoire du Droit pénal en Brabant*, par E. Pouillet, *loco citato*, p. 45.

multipliées, parce qu'elles s'appliquaient subsidiairement à tout individu qui ne pouvait payer l'amende. Quelquefois on se contentait de donner au délinquant un coup de poignard à travers la paume de la main (1).

Relativement à un crime spécial, l'hérésie, Damhouder a un passage bien remarquable, où l'on voit poindre un certain sentiment de tolérance, fort méritoire à cette époque. « Il y a quelques-uns, dit-il, qui défendent leur opinion nonobstant qu'elle soit fausse et perverse, non toutefois d'un cœur obstiné (je dis telle opinion qu'ils n'ont acquise de présomption audacieuse, mais de celle qu'ils ont reçue de leurs parents abusez et tombés en erreur) ce néanmoins d'une prudente sollicitude font leur devoir de rechercher la vérité, prêts à s'amender lorsqu'ils l'auront trouvée, il ne faut que tels et semblables soient réputés hérétiques (2). »

Donc, suivant cet auteur, qui avait alors tant d'autorité en Brabant, l'hérésie n'avait pas le caractère de criminalité quand elle ne se présentait pas avec les circonstances d'initiative propagandiste et d'obstination outrée.

(1) Id. Ibid., p. 46. M. E. Pouillet a été récemment couronné encore une fois par l'Académie de Belgique, pour son *Histoire du Droit criminel de l'ancienne principauté de Liège*. Cet ouvrage contient une foule de faits curieux et peu connus sur le droit de cet ancien état ecclésiastique. Nous regrettons de n'avoir pas pu mettre à profit ses savantes recherches.

(2) Damhouder, *Practique et Enchiridion*, etc. Chap. LXI.

Damhouder voulait que l'on prit en grande considération la bonne foi présumée, qui, en effet, efface la culpabilité dans les crimes de droit commun.

C'est le point de vue auquel la justice du pays aurait voulu se placer. Les fameux placards de Charles-Quint modifièrent cette jurisprudence (1).

En résumé, Damhouder est un auteur très-estimable malgré les défauts de méthode et les lacunes qu'on lui reproche. Il donne un résumé exact de ce qu'il y avait de plus saillant et de plus usuel dans la procédure de son temps. Ses doctrines sont, relativement parlant, assez modérées, excepté celles qu'il professe pour la prompt répression des séditions (2). Son ouvrage eut un éclatant succès, non-seulement en Brabant, mais dans la plus grande partie de l'Allemagne qui n'avait pas encore produit à cette époque de grand jurisconsulte criminaliste et en même temps romaniste. On ne s'étonnera donc pas que la province de Prusse, dès le commencement du xvii^e siècle, ait calqué son droit territorial sur les règles de la procédure criminelle tracées par Damhouder dans le xvi^e siècle (3).

(1) Ces monuments législatifs sont très-sainement appréciés par M. Poulet, dans son Histoire du Brabant, déjà citée, pages 61 et suivantes.

(2) Voir ci-dessus, p.p. 348-349.

(3) Le *Preussisches Landrecht*, publié en 1620, fut révisé en 1685, toujours d'après les principes de Damhouder. Cette province avait déjà son droit à part, même dans le temps des marquis de Brandebourg.

Damhouder fut conseiller pensionnaire de Bruges, et il avait en cette qualité une grande influence sur le tribunal d'échevinage de cette ville. Plus tard, il devint l'un des conseillers de Philippe II. Rien ne prouve qu'il ait poussé ce prince à des mesures de rigueur. On sait que le duc d'Albe, quand il devint gouverneur des Pays-Bas, se plaignait beaucoup de la résistance que lui opposaient les jurisconsultes nationaux.

CHAPITRE VIII.

ORIGINES ET ÉTABLISSEMENT DE LA PROCÉDURE INQUISITORIALE
EN ALLEMAGNE.§ I^{er}.

Tendances vers le système inquisitorial cherchées dans la vieille
procédure germanique.

De même qu'Albertus Gandinus trouvait l'origine de la procédure inquisitoriale dans la loi lombarde de Pépin, on pourrait aussi découvrir des germes de cette procédure dans de vieux monuments du droit germanique. Le *Sachsenspiegel* (1) lui-même, qui a une cou-

(1) Suivant Eichorn, le *Sachsenspiegel* fut composé entre 1215 et 1235, peut-être en 1218, par un chevalier appelé Eicke de Repgow; ce chevalier, qui n'avait aucune autorité, ne fit qu'écrire ce qu'il croyait être la coutume de son temps, le Miroir des usages des Saxons, *Specu-*

leur si féodale et si moyen-âge, en offrirait quelques traces. Dans ce monument si original et si respecté, voici ce qu'on trouve, livre I^{er}, art. 2 : « Après chaque Ding ou séance judiciaire du bailliage, le bourgmestre doit dénoncer tout ce qui n'est pas arrivé jusqu'au Ding et qui aurait dû y être porté, et faire connaître la clameur publique si quelqu'un s'en est fait l'écho et n'a pas poursuivi la plainte, comme il l'aurait dû. En outre, il était dans la mission du bourgmestre de dénoncer toute blessure sanglante, toute épée tirée et toute lésion du corps et de la main, si aucune plainte n'avait été portée. »

Dans l'*Urbarium* de la seigneurie de Cobourg, qui est de 1340, on trouve, entre autres, la disposition suivante : « Le bailli ou employé proclame que, s'il a le dessus devant le tribunal, le meurtre, le viol et autres grands crimes doivent être dénoncés devant la centenie, et les habitants devront désigner un de leurs scabins, chargé de dénoncer ces crimes (1). »

Devant les tribunaux de la Sainte-Wehme, il y avait des francs scabins qui étaient obligés, par leur serment,

lum Saxonicum. Mais ce miroir était tellement fidèle, que le pays tout entier s'y reconnut. Le succès de cette espèce de manuel fut immense. Voir Eichorn, tom. II, p. 273, 5^e édition. — Voir aussi l'analyse détaillée que nous donnons de ce recueil si curieux dans le volume de notre Histoire du Droit criminel pendant le temps de la féodalité. Tom II, pag. 544-555.

(1) Maurer, *Geschichte*, etc., p. 180, note 83.

à dénoncer tous les faits pouvant tomber sous la juridiction Wehmique (1).

La Sainte-Wehme, fidèle en cela à la tradition germanique, ne connaissait pas l'*enquête écrite*, et, de même que dans toutes ces législations du xiv^e siècle que nous avons citées ou que nous pourrions citer encore, à la dénonciation du bourgmestre ou du scabin désigné succédaient les accusations par le lésé ou les parents du lésé, les débats oraux, contradictoires et presque toujours publics (2).

On trouverait peut-être en Allemagne une préparation plus marquée à la procédure inquisitoriale, dans la transformation que subit la procédure accusatoire elle-même vers les xiv^e et xv^e siècles. En règle générale, tous les procès criminels qui se jugeaient avant cette époque et qui présentaient quelques doutes étaient soumis aux épreuves et surtout à celle du duel judiciaire. Toute la mission de la cour criminelle consistait à proclamer le résultat de l'épreuve. Les juges étaient simplement des témoins officiels qui attestaient un fait d'où dépendait la condamnation ou l'acquittement de

(1) Wigand, *Die Vhemgerichte*, pp. 289-354.

(2) Nous disons *presque toujours*, car les membres de la Ste-Wehme, par exemple ceux qu'on appelait les *iniliés*, étaient jugés en secret; c'est-à-dire que, quoique ces jugements eussent toujours lieu en plein air, on ne laissait pas approcher le public de l'enceinte circulaire formée par une corde fixée à des poteaux, suivant les rites de la Sainte-Wehme. — Wigand, *ibid.*

l'accusé. Quelquefois, et par exception, l'accusateur échappait au jugement de Dieu quand il établissait le flagrant délit; mais il existait encore à cet égard des règles tellement certaines qu'il n'y avait qu'à reconnaître le fait et à lui appliquer la pénalité consacrée par la coutume. Les scabins ne faisaient encore ici que constater l'évidence et rappeler la pénalité en usage dans le pays.

L'opération du juge qui avait à rendre son arrêt ne consistait donc que dans une espèce d'équation. Mais, pour se dérober à ce droit féodal, dont on sentit de bonne heure les inconvénients, plusieurs princes ecclésiastiques et plusieurs villes libres d'Allemagne demandèrent aux empereurs des privilèges qui leur permirent d'établir la réalité des crimes dénoncés, soit par des témoins irréprochables, soit par des preuves matérielles. Dès lors, le sentiment particulier des scabins sur la certitude du fait dut être pris beaucoup plus en considération, quoiqu'ils fussent encore dominés jusqu'à un certain point par certaines règles destinées à diriger leur conviction. Dès lors aussi, on attachait beaucoup de prix à l'aveu, et on chercha à l'obtenir de tout accusé contre lequel les preuves n'étaient pas complètes. Plus tard, s'établit peu à peu l'opinion que l'aveu du coupable était nécessaire pour le condamner à la peine capitale. Cela amena les juges d'Allemagne à admettre la torture, dont ils appuyèrent l'introduction sur l'autorité du droit romain. L'ordonnance de Bamberg permit enfin

dans tous les cas de mettre un accusé à la question (1).

Par d'autres côtés encore, la procédure allemande se rapprocha de plus en plus de la procédure inquisitoriale. Ainsi, dès qu'un prévenu était convaincu de mauvaise renommée, les règles ordinaires d'inviolabilité cessaient de le protéger, et la loi autorisait contre lui des modes de procédure exceptionnelle. On pourrait en citer des preuves qui remontent très-haut. Dès le commencement de l'année 1238, le scabin de l'archevêque de Cologne avait la charge de faire des inquisitions contre les hommes flétris par une mauvaise réputation, même quand il ne se serait présenté aucun plaignant (2). Mais, dit-on, il ne devait s'agir là que de l'inquisition canonique, qui donnait lieu à des corrections plus ou moins sévères, mais qui ne pouvait motiver aucune punition corporelle (3). Les termes du décret archiépiscop-

(1) Ordonn. de Bamberg, 23-30 (a).

(2) *Contra publice infamatum* de excessibus inquirendi et judicandi, etiam nullo conquerente. — Voir Haltaus, au mot *fama*.

(3) C'est Biener qui voudrait restreindre ce droit d'inquisition à la juridiction canonique, p. 439. — *Beitrag zur Geschichte des inquisitionen processen*, etc. — Leipzig, 1827.

(a) En 1607, l'évêque Georges de Bamberg fit accepter, dans sa petite principauté ecclésiastique, une ordonnance criminelle dont les idées étaient sages et l'exécution assez heureuse. On l'appela *Mater Carolina*, parce que la fameuse ordonnance de Charles-Quint, connue sous le nom de Caroline, lui fit de nombreux emprunts. Il est remarquable que ce soit un évêque qui ait le premier, parmi les princes d'Allemagne, donné l'exemple des réformes en matière criminelle.

copal ne distinguent pas, et comme le prince ecclésiastique était en même temps prince séculier, on pourrait croire, au contraire, qu'il s'agit ici de la juridiction temporelle aussi bien que de la juridiction canonique.

Au surplus, un privilège impérial de même nature fut donné à la commune de Nuremberg, dans des termes qui ne laissent aucun doute. Il est vrai que ce privilège ne remonte qu'à 1340. En voici la reproduction textuelle : « Nous faisons aux bourgeois de Nuremberg la concession, et nous leur donnons le droit, — si un homme de mauvaise renommée est arrêté et déposé dans la prison municipale ou impériale, — de pouvoir le mettre à mort ; — à condition que le conseil et les scabins ou la majorité d'entre eux affirment par serment que la mauvaise renommée du prévenu est arrivée à tel point que l'on puisse équitablement lui ôter la vie ; car il leur est permis de prononcer toutes les pénalités jusqu'au dernier supplice inclusivement (1). » Frey rapporte qu'un semblable privilège fut accordé peu de temps après au Wurtemberg (2). En 1498, l'empereur fit encore au Limbourg une concession semblable. Ce décret portait : « Qu'il fallait pousser à la recherche de la vérité, juger et punir d'après la bouche qui avouait ou la mauvaise renom-

(1) Haltaus, au mot *fama*.

(2) Rem. Frey. *Observationes ad juris criminalis historiam*. — Heidelberg, 1825, p. 34.

« mée qui flétrissait, et que c'était au malfaiteur ainsi « flétri à prouver qu'il n'était pas coupable (1).

Il paraît donc que, quand un homme était jugé avoir une mauvaise renommée, le scabin pouvait le condamner sur un soupçon véhément ou sur des présomptions morales suffisantes pour déterminer sa conviction. Cette doctrine, qui a été admise de bonne heure dans le jury anglais et transmise au jury français depuis la révolution, était une grave déviation de la vieille jurisprudence germanique, et aussi elle ne reparut pas dans la procédure qui triompha définitivement en Allemagne dans le seizième siècle. Le principe si dangereux de l'*infamia* fut restreint dans des limites plus sages quand il s'incorpora au système général d'une procédure inquisitoriale devenue de droit commun.

Un autre point par lequel la procédure criminelle allemande se rapprocha de l'inquisition proprement dite, ce fut l'accusation par l'employé. Sans nul doute cette procédure sembla, dès les temps les plus reculés, exiger partout un accusateur, même dans les cas assez nombreux où aucune plainte n'aurait été portée, et où celui qui aurait été autorisé à poursuivre ne se présentait pas sous un prétexte ou sous un autre. Mais quand l'employé paraissait seul devant la justice, à défaut de la victime ou des parents de la victime, sa mission se

(1) Heuke, *Geschichte*, I, p. 212.

bornait à réclamer pour le tribunal ou pour l'état les avantages fiscaux qui auraient été l'accessoire des peines prononcées par suite d'une accusation régulièrement poursuivie. Néanmoins, dans le quatorzième siècle, on voit que la mission de l'employé accusateur s'agrandit et s'étend. Maurer le prouve en citant divers exemples, parmi lesquels les plus anciens sont empruntés aux droits du sang de Bacharach et au vieux livre de jurisprudence de Ruprecht (1). On trouve aussi dans l'ordonnance judiciaire de Spire un article qui introduit comme une exception à la règle ordinaire que le meurtrier doit être jugé et puni, qu'il y ait un accusateur ou qu'il n'y en ait pas (2). Il est vrai que ce serait plutôt de la procédure sommaire que de la procédure inquisitoriale. Un passage du vieux droit municipal de Soërt, rapporté par Haltaus, contient la prescription que dans certains cas, il sera nommé un accusateur, et que le conseil ne pourra pas se passer de cette formalité pour abréger le procès (3).

Enfin l'ordonnance de Bamberg et surtout la *Caroline* marquèrent une ère nouvelle dans le droit criminel de l'Allemagne. Nous aurons à revenir sur ces œuvres législatives si importantes.

(1) Maurer, p. 152.

(2) Lehmann, *Speitersche chronik*, IV, p. 16.

(3) Haltaus, au mot *Anklage*.

§ II.

Comment l'introduction du Droit romain amena l'adoption complète de la procédure inquisitoriale en Allemagne.

Quoique la pureté de la procédure accusatrice eût déjà subi en Allemagne de graves altérations, et que quelques-uns des éléments du système inquisitorial s'y fussent naturalisés, ce système dans son entier n'y aurait peut-être jamais prévalu d'une manière générale, si le droit romain n'y eût été importé par la science, tel qu'il avait été enseigné en Italie dès le ^{xii}^e siècle. C'est au ^{xiv}^e et au ^{xv}^e que l'on voit se créer et se multiplier les universités en Allemagne. La première est fondée à Prague en 1348, et successivement on voit s'élever celles de Vienne en 1365, d'Heidelberg en 1386, de Cologne en 1388, d'Oxford en 1392, de Leipsig, en 1408, de Rostock en 1425, de Mayence en 1441, de Greisswald en 1456, de Bâle en 1459, d'Ingolstadt en 1472, de Tubingue en 1477, de Wittenberg en 1502, de Francfort sur l'Oder en 1506. Les plus anciennes universités de l'Allemagne ne furent fondées que sur des privilèges concédés par les papes, et ces privilèges ne contenaient pas l'autorisation d'y ériger une faculté pour l'enseignement du droit impérial. Néanmoins, il y avait des cours libres où ce droit

fut professé. Dans le quinzième siècle, les empereurs, qui depuis longtemps favorisaient le droit romain, parce que les principes de ce droit consacraient le pouvoir absolu, autorisèrent l'enseignement du droit impérial qui devait se rapprocher beaucoup de l'enseignement du droit romain lui-même. Ainsi l'université de Tubingue, qui s'était constituée en vertu de lettres papales de Sixte IV à la date de 1476, reçut en 1484 un privilège de Frédéric III, par lequel cet empereur « *con-* » *cédait pour le présent et perpétuellement pour* » *l'avenir* le droit d'enseigner les lois impériales, » *toutes* et chacune en particulier, toutes les consti- » *tutions* et tout le droit, auxquels nos prédécesseurs » *les empereurs romains, de sainte mémoire, ont* » *donné la sanction de leur autorité, de sorte qu'ils* » *pourront faire enseigner publiquement ces lois dans* » *leurs écoles par des personnes capables, et que* » *leurs élèves puissent être élevés aux dignités et* » *grades universitaires* (1). »

Il y eut donc, à dater de ce moment-là, non plus

(1) « *Concedimus, ut ex nunc et in antea perpetuis futuris temporibus annos et singulas imperiales leges, constitutiones et quacumque alia jura ubicumque et a quibuscumque edita aut promulgata, quibus sacre memorie precessores nostri romani imperatores jus auctoritatemque dederunt, in privatis eorum scholis per idoneas personas publice legi ac exerceri et ipsarum auditores dignis honoribus et gradibus in eisdem sublimari faciant.* » — Bock, *Geschichte der universit. Zu Tubingen*, 1774-8. Beit. III et Eichorn *Deutsch. Rechtsgeschichte*, tom. III, p. 335, 5^e édit.

seulement des docteurs en théologie, mais des docteurs en droit romain et impérial ; beaucoup voulurent conquérir l'un et l'autre grade, et se firent recevoir docteurs *in utroque jure*. Un grand nombre de ces gradués entrèrent dans les cours et tribunaux et en modifièrent la jurisprudence en appuyant leurs arrêts sur les principes du droit romain (1). De plus, les manuels et livres de droit perdirent leur couleur germanique pour prendre une couleur toute romaine. Aussi Teugler en 1510, et plus encore dans les dernières éditions de sa *Pratique criminelle*, préconise la procédure inquisitoriale et explique dans le même sens que les commentateurs italiens la loi 13 au *Digeste*, de *offic. præsidis*, et dans les *Extravagantes*, la loi *ad reprimendum*. Sans doute l'ordonnance de Bamberg avait conservé *en principe* la forme accusatoire, mais

(1) La noblesse de Bavière se plaignit en ces termes à son duc Georges, en 1499, de cette tendance toute romaniste, et de l'ignorance où étaient les juges des coutumes provinciales. « In iudiciis intolerabilis error. » « Non enim eliguntur iudices more antiquo, sed multi juris romani professores, pauci magistratus nobiles ac provinciales ; præcipue in superiori Bavaria vix unus aut duo nobiles eliguntur. Cum jus municipale servandum sit, et antiquæ consuetudines pro legibus habendæ sint, fit ut multa his contraria fiant, unde deceptiones, errores et turbæ oriuntur. Illi enim juris professores nostrum morem ignorant, nec etiam sciunt, illis nostris consuetudinibus quidquam tribuere volunt. » — Scheid. *Bibl. histor.* Goettingen, p. 280, et Eichorn, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 5^e édit., tom. III, p. 364. — Là comme en France les hauts barons et les chevaliers prenaient la défense du vieux droit national, et se plaignaient de voir la noblesse presque entièrement expulsée des fonctions judiciaires.

l'évêque de Bamberg, en la rééditant et en la promulguant de nouveau en 1510, avait averti « les villes, les communes, les employés, les scabins et les juges de se conformer dans leur jurisprudence au droit commun écrit et uniforme. » Or, les savants et les docteurs ne savaient trouver dans le droit commun écrit, c'est-à-dire dans le droit romain, que la procédure inquisitoriale. Sur ce point, Teugler était encore dépassé par Sébastien Braut, qui imprima en 1516 son *Miroir de l'accusation judiciaire*. Braut ne faisait dans cet ouvrage que copier Roffredus, qui lui-même avait puisé sa doctrine dans la *Somme* d'Azon et dans le *Speculum* de Duranti.

La *Caroline*, promulguée en 1532, sembla encore reconnaître à la procédure accusatoire un caractère général, tandis que la procédure inquisitoriale n'aurait été qu'une forme extraordinaire et exceptionnelle (1). Mais ce n'était qu'une manière de parler empruntée aux grands jurisconsultes d'Italie antérieurs et même à ceux de l'époque contemporaine. Du moment qu'il fut permis de rechercher d'office par la voie de l'inquisition les crimes et délits qui seraient restés impunis ou

(1) Voir et comparer les art. 11 et 214 de l'ordonn. de Charles V, *Peinliche Gerichtsordnung*. — Nous reviendrons sur cette ordonnance dans un chapitre spécial en la considérant spécialement comme ordonnance pénale.

trop longtemps impoursuivis par la faute des parties lésées, on doit bien penser que la procédure accusatoire devint de plus en plus rare. L'accusation publique fut successivement restreinte par la coutume, la jurisprudence et les règlements particuliers des princes souverains. Bientôt ce que l'on continua de désigner sous ce nom ne fut plus qu'une simple plainte, dont les suites étaient réglées par le juge inquisiteur lui-même (1), et le plaignant ne joua plus qu'un rôle secondaire, comme la partie civile en France.

Voici maintenant comment s'explique l'absence de l'institution du ministère public en Allemagne. La législation nouvelle, qui donnait au juge inquisiteur le droit d'ordonner toutes les vérifications, toutes les enquêtes nécessaires au besoin de la cause, l'investissait en même temps du pouvoir nécessaire pour veiller aux droits de ceux qui étaient placés, par leur faiblesse même, sous la protection spéciale de la société; ce magistrat se mouvait librement dans toute l'étendue des attributions réservées aujourd'hui aux membres de nos parquets. Puisqu'il pouvait, quand bon lui semblait, rendre toutes les ordonnances qu'il jugeait utiles, sans y être provoqué par qui que ce fût, le besoin ne se faisait plus sentir d'instituer un fonctionnaire chargé de faire des réquisitions, soit dans l'intérêt de l'Etat,

(1) Meyer, *Institutions judiciaires*, tom. III, p. 303.

soit dans celui des parties lésées. C'est là du moins la théorie allemande du seizième siècle.

L'absence du ministère public donnait un contrôle de moins à l'office du juge. Mais ce contrôle parut pouvoir être remplacé avantageusement par l'obligation imposée au juge instructeur et aux tribunaux de première instance de faire vérifier leurs pièces et de soumettre le bien jugé de leurs décisions à des collègues supérieurs de jurisconsultes ou bien aux facultés de droit impérial là où il existait des universités. Cette institution aurait pu être très-utile, en effet, s'il ne s'était agi que de régler des points de droit douteux et de redresser des erreurs commises dans l'interprétation des lois. Mais il était étrange que des savants qui ne pouvaient interroger ni l'accusé ni les témoins, fussent appelés à évaluer métaphysiquement, d'après les principes du droit, le degré de certitude qui devait résulter des pièces, relativement à la culpabilité de l'accusé. On semblait en Allemagne se méfier de tout ce qui mettait la justice en présence de la vie et de la réalité; on faisait de l'abstraction à propos de tout; cependant, quel que fût l'inconvénient de cette coutume si opposée à l'esprit français, il est hors de doute qu'elle dut donner une grande influence à la science théorique sur l'application des lois; or, dans le seizième siècle, le courant scientifique était tout entier au romanisme, et par là encore le droit romain

devait de plus en plus étendre son empire en Allemagne (4).

Aussi, tous les auteurs qui ont écrit à cette époque au-delà du Rhin sur le droit criminel, ont-ils subi au plus haut degré l'influence du droit romain et des grandes écoles d'Italie. Nous citerons d'abord Chilianum Knig ou Chilian Konig, sur la pratique et l'ordre judiciaire. Cet auteur publia son ouvrage en 1541, et il établit les règles de la procédure inquisitoriale d'après le droit canonique (2). Les mêmes tendances se retrouvent dans la Pratique et procédure pénale d'Heinrich Bauchdorn (3), dans le Traité de pratique et de procédure pénale par Jean Arnold de Dorneck (4), dans la *Practica criminalis* de Jean Emeric de Rosbach (5); et enfin dans le *Criminale collegium* de Petrus Theodoricus (6). Ce dernier livre consiste dans un recueil de disputes académiques et dans un petit traité de procédure inquisitoriale qui termine la quatrième dissertation. Mais tous ces ouvrages plus ou moins faibles, plus ou moins incomplets, ont été refoulés dans l'ombre de

(4) Voir le dernier article de l'ordonnance pénale de Charles-Quint, dite la *Caroline*. Nous reviendrons sur ce point en analysant la *Practica* de Carpzovius.

(2) Leipzig, 1541, in-f°.

(3) Budissis, 1564, in-f°.

(4) Francf.-s.-Mein, 1576, in-f°.

(5) Francfort, 1610, in-8°.

(6) Iéna, 1612, in-4°.

l'oubli par le beau traité de Carpzov ou Carpzovius sur la pratique du droit criminel de la Saxe. Carpzovius fut le Julius Clarus de l'Allemagne, et ses ouvrages méritent un examen approfondi.

CHAPITRE IX.

CRIMINALISTES ALLEMANDS. — CARPZOV OU CARPZOVIUS.

Benedictus Carpzovius, fils d'un magistrat distingué, devint le plus grand criminaliste de l'Allemagne et peut-être de l'Europe. Il naquit vers 1595 à Leipzig, et dès 1635 il fit imprimer sa *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium*, ouvrage qui eut un succès prodigieux et mérité. Il avait écrit auparavant et fait circuler sous le voile de l'anonyme un petit manuel d'inquisition pénale et de mise au ban de l'empire, ou de procédure contre les contumaces, réimprimé sans nom d'auteur à Leipzig en 1662. Du moins les meilleurs critiques lui ont attribué la paternité de cet ouvrage. Enfin, en 1638, il publia ses *Decisiones forenses*, etc., recueil des actes du tribunal des scabins dont il faisait partie depuis plusieurs années, et où il avait puisé les éléments de son expérience judiciaire.

Nous ne parlerons pas ici de son commentaire *ad legem regiam Germanorum* qui vit le jour en 1664, ni de plusieurs autres de ses ouvrages étrangers au droit criminel.

Ce qui donne à la *Practica nova imperialis* un cachet particulier d'originalité, c'est que Carpzovius n'y laisse pas dans l'oubli les vieilles traditions saxonnes, et qu'il ne passe pas dédaigneusement sous silence, comme étant des œuvres informes et barbares, les monuments législatifs du moyen-âge, tels que le *Miroir des Saxons* et le *Miroir de Souabe*. Il est vrai qu'il montre comment les institutions les plus antiques, telles que le *Wergeld*, par exemple, en s'altérant et se dénaturant peu à peu, en sont venues à se *romaniser* d'elles-mêmes, pour ainsi dire; et comment ces vieux noms ne signifient plus les mêmes choses, de telle sorte que le *Wergeld* n'est que l'adjudication de dommages-intérêts à la partie lésée, même quand elle n'a pas poursuivi et qu'elle s'en est rapportée à la décision du juge : *sententiæ judicis* (1). Que nous sommes loin de la loi germanique primitive, qui faisait une obligation stricte aux plus proches parents du mort de poursuivre la vengeance du sang sous peine de perdre

(1) « Scabini heredibus occisi, licet ipsimet necem non vindicent nec contra occisorem agant, si tamen vindictam magistratui committant eique jus suum resignent, Wergeldum adjudicare solent. Prout responderunt, etc. » — Pars prima, quæst. xxxiv, n° 68, p. 200, édit. de Witerberg et Francfort, 1677.

leurs droits d'hérédité sur ses biens et d'être voués eux-mêmes à l'infamie !

Mais en conférant les lois canoniques, romaines et impériales avec le droit ancien de la Germanie, Carpzovius laisse parfaitement comprendre de quelle manière ce droit s'est dissous et transformé par la lente élaboration du temps, des mœurs nouvelles et de la science du droit.

La *Practica* de Carpzovius, composée avec beaucoup de méthode, est divisée en trois parties. Les deux premières parties sont relatives aux crimes et à leur répression pénale. La troisième roule tout entière sur la procédure criminelle. C'est de celle-ci que nous devons spécialement nous occuper.

Quand il en vient à traiter de la procédure inquisitoriale, Carpzov se rapproche du point de vue de Julius Clarus, en ce qu'il n'admet pas les cinq ou six formes diverses sous lesquelles le droit canonique envisage cette procédure. Comme le célèbre jurisconsulte italien, il réduit ces formes à deux : celle *ex officio judicis* et celle *ad instantiam partis*. Cependant il ne va pas jusqu'à dire avec Clarus qu'il n'y a qu'un seul mode rationnel de procéder, le mode inquisitorial, et que les mœurs du pays n'en admettent pas d'autre. « Il n'en est pas ainsi en Allemagne, dit Carpzovius ; il faut reconnaître ici comme deux formes radicalement différentes : l'accusation et l'inquisition ; elles peuvent sub-

sister et subsistent réellement, sans se confondre, à côté l'une de l'autre (1). »

Suivant lui, la procédure inquisitoriale a sans doute été fondée sur le droit canonique, mais elle a passé ensuite dans la justice séculière d'après le droit romain, l'ordonnance pénale de Charles-Quint et la nouvelle législation saxonne. Il reconnaît que le droit civil ne permettait pas, dans la procédure ordinaire, de poursuivre et de condamner le prévenu resté sans accusateur. « Mais, ajoute-t-il, dans la procédure inquisitoriale la mauvaise renommée tient lieu d'accusation : *fama est loco accusationis* (2). Et l'inquisition en vertu de la coutume générale est devenue le remède ordinaire contre le désordre : *remedium ordinarium* (3). C'est aller bien loin, dans un pays où les ordonnances impériales elles-mêmes maintenaient le système accusatoire à côté du système inquisitorial, et semblaient même lui accorder une sorte de prééminence.

En règle générale, la procédure inquisitoriale n'est applicable qu'aux grands crimes qui troublent l'ordre public, et parmi lesquels Carpzovius range non-seulement l'assassinat et le brigandage, mais le rapt, le viol,

(1) Fol. 18 et 19.

(2) Quæst. cin, fol. 22.

(3) Ibid., fol. xxiv. Il va jusqu'à dire que le juge qui néglige de faire des inquisitions se rend lui-même coupable d'un crime qui n'est pas léger : *Negligens inquirere, ipsimet crimine non levi se obstringit.*

l'adultère et le vol domestique. Cependant, quant aux cas de justice inférieure, ou de *moyenne justice*, comme on aurait dit en France, notre auteur admet qu'ils peuvent être l'objet d'inquisitions courtes et sommaires, quand ces délits sont flagrants et que le lésé les prouve en même temps qu'il les dénonce, le tout afin de diminuer les frais (1).

Comme Clarus et ses meilleurs devanciers, notre auteur allemand ne reconnaît que deux inquisitions, la *générale* et la *spéciale*, et il s'accorde avec eux pour les définitions qu'il en donne. La plupart des criminalistes du xvi^e siècle exigeaient que la preuve du corps du délit fût complète pour que l'on pût procéder à l'inquisition. Mais Carpzovius soutient que le corps du délit peut être prouvé à des degrés différents, *ad inquirendum, ad torquendum, ad puniendum* (2). Il peut y avoir des présomptions qu'il existe, quand même on n'en représente pas la preuve matérielle.

Sans doute on doit commencer par l'inquisition générale ; seulement le but de cette inquisition ou enquête est de constater, non-seulement l'existence du crime, mais la culpabilité présumée du prévenu. Quand ce prévenu est découvert ou tout au moins quand des indices suffisants se réunissent contre lui, on procède à

(1) Quæst. cviii, nos 26-30.

(2) Ibid., nos 4-10-48, fol. 67 et suiv.

son arrestation. L'inquisition spéciale succède à l'inquisition générale et elle emprunte à celle-ci ses matériaux pour en extraire les faits pertinents qui serviront de base à l'interrogatoire de l'accusé. Il faut qu'un jugement interlocutoire ordonne la conversion de l'inquisition générale en spéciale. Tant que ce jugement n'est pas rendu, l'accusé est libre de présenter sa défense *pro avertenda inquisitione speciali* (1).

Quand le jugement a prononcé, l'inquisition spéciale s'ouvre contre l'individu présumé coupable, et il est intéressant de voir comment elle doit procéder suivant la pratique saxonne.

Notre auteur allemand ne veut pas que l'on fasse subir à l'inculpé un interrogatoire, même sommaire, tant qu'on ne peut pas articuler contre lui des faits positifs et poser des questions précises ; d'une part, le vague des énonciations dans l'interrogatoire primitif peut fournir des échappatoires à un coupable ; d'autre part, il risque de jeter dans l'esprit d'un innocent une confusion funeste. Il est à craindre que des faits obscurs, faussement regardés comme des indices, ne soient avoués par l'inculpé qui n'en voit pas les conséquences, et que cet aveu ne le fasse mettre injustement à la torture.

Ceci amène Carpzovius à montrer que cet interro-

(1) Quæst. cvii, nos 11 et suiv., fol. 57, 58, 59.

gatoire doit encore être *pertinent*, c'est-à-dire s'attacher aux circonstances mêmes du crime dont il est question ; qu'il doit mentionner le mois, le jour et même l'heure où il aurait été commis, pour que le prévenu, s'il est innocent, puisse présenter ses moyens de défense et établir son *alibi*.

Il y a de certaines questions que le juge n'a pas le droit de poser. Il ne doit pas demander, par exemple, si l'homme qui a été blessé est mort des suites de sa blessure ; car l'accusé peut ignorer jusqu'à quel point il peut préjudicier à sa défense ultérieure en répondant inconsidérément d'une manière affirmative. Il n'appartient qu'à une *pratique diabolique* de diriger ainsi un interrogatoire, et un pareil examen du juge inquisiteur doit être rejeté comme inique et illégal (1).

En troisième lieu, il faut que les articles devant servir à l'interrogatoire soient clairs, ouverts et nettement posés : *requiritur ut articuli sint clari, aperti et rotandi*. La fin même de l'inquisition n'est autre chose que la recherche de la vérité judiciaire ; le juge ne doit donc procéder que par la droite voie à cette recherche ; il ne doit pas envelopper l'accusé dans des pièges ni l'induire captieusement à avouer un délit qu'il n'aurait pas commis. Chaque article ne doit avoir aucune *complexité*, c'est-à-dire ne doit présenter qu'un fait isolé,

(1) Quæst. cxiii, nos 22-30, fol. 123. — *Quam practicam diabolicam dicimus. — Rejicitur examen inquisitoris, si sic reum interrogat, etc.*

sur lequel l'inculpé doit être interrogé une fois, après quoi on passe à un autre article. Cela ne veut pas dire que le juge ne puisse répéter sa question sous des formes diverses pour être mieux compris ; car non-seulement il ne faut pas chercher à enlever au prévenu ses moyens de défense, mais on doit les lui rendre plus faciles (1).

En quatrième lieu, la réponse à chacun des articles doit être demandée à l'accusé, mais sans le presser en aucune manière, sans le menacer, et sans lui promettre l'impunité s'il avoue son crime ; quand il s'agit de la peine capitale, l'interrogatoire aura lieu devant les scabins en même temps que devant le juge. On prendra la simple réponse de l'accusé, sans exiger de lui un serment qui serait certainement cause d'un parjure (2). Carpzovius blâme vivement certains juges qui, dans leur zèle inexpérimenté, demandent à l'inculpé un serment auquel la loi attache des conséquences qu'ils ignorent.

Il faut remarquer que suivant les prescriptions du droit canonique, reçues dans la législation séculière en Allemagne, le serment devait purger l'inculpé de toute

(1) Ibid. no 32 et suiv., fol. 124.

(2) Quæst. cxiii, no 42, fol. 125. — Carpzovius s'exprime ainsi : « Nuda et simplex responsio inquisiti requirenda est, non jurata : idque ad evitandum perjurium. Quod licet certissimum sit, accedit tamen quandoque teste experientia, ut judices imperiti reos sub juramento respondere faciant, qui propterea reprehensione severa digni sunt... » Nam præstito hoc juramento, inquisiti crimen diffidentes a pœna et inquisitione prorsus liberantur, etc. »

accusation et de toute pénalité ; si donc il était admis au serment, il pouvait réclamer sa liberté en affirmant son innocence.

Après avoir montré quels sont les devoirs du juge dans l'interrogatoire, Carpzovius dit quelque chose de ceux qui incombent à l'inculpé dans la manière dont il doit y répondre : « De la part de l'inculpé, dit-il, la réponse doit être distincte, claire et manifeste pour chaque article et chaque position de question (1). Si donc le prévenu paraît vouloir équivoquer, éluder les questions, qu'il semble ne faire ni des dénégations, ni des affirmations précises, et que ses expressions soient vagues, entortillées et obscures, alors on sera en droit de le mettre à la question pour lui arracher des réponses plus claires et plus catégoriques. Par la confusion même de ses paroles, l'inculpé fournit contre lui-même un indice qui le rend suspect au point que pour cela seul on a le droit de lui infliger la torture sans qu'il soit besoin d'aucune autre présomption. « Si l'on ne pouvait pas « avoir recours à ce moyen, ajoute notre rude docteur, « tout accusé pourrait trop facilement éviter le supplice (2). »

(1) *Ex parte inquisiti requiritur responsio distincta, clara et manifesta ad singulos articulos et positiones.* — *Quæst. cxiii*, n° 34, fol. 126.

(2) *Reus qui non vult categorice respondere sese satis suspectum facit et indicium ad torturam sufficiens præbet, ut sic nullo alio indicio opus sit : alioquin enim si hoc modo uti non liceret, quilibet reus facili negotio supplicium effugere posset.* Ibid. n° 36.

On ne comprend pas comment un homme éclairé, qui veut être humain et juste et qui prétend ne vouloir autre chose que la découverte de la vérité, peut être égaré à ce point par la crainte exagérée de laisser échapper un coupable ! Comment exiger une présence d'esprit parfaite de la part du prévenu qui voit la peine capitale suspendue sur sa tête et qui, pour la première fois de sa vie peut-être, se trouve en présence du formidable appareil de la justice ? Le sentiment même de son innocence ne saurait l'empêcher d'éprouver un trouble plus ou moins profond. Ce trouble de son esprit ne devrait-il pas se retrouver dans ses paroles ? Et l'on soutiendra sérieusement que dans une semblable situation, le défaut de clarté et de précision des réponses de ce malheureux deviendra un indice suffisant pour le mettre à la question ! La torture sera le meilleur moyen possible pour lui éclaircir les idées et le faire parler avec la netteté exigée par la justice !.....

Il y a des individus qui raisonnent admirablement sur tout ce qui n'est pas l'objet de leur monomanie. Il y a aussi des siècles et des pays qui sont sur beaucoup de points éclairés de vives lumières, mais où de certains coins restent obscurs et comme ensevelis sous les voiles de quelque préjugé traditionnel.

Carpzovius ajoute que surtout quand il s'agit de crimes graves, l'accusé doit une réponse à la justice, et que s'il ne veut pas répondre, son silence obstiné équivaut à la confession de son crime. C'est une ab-

sence morale et une contumace fictive qui doivent être interprétées comme une preuve complète de la culpabilité de l'accusé. Nous l'avons ainsi décidé, dit-il, tout dernièrement, dans notre collège de scabins, au mois de novembre 1630 (1).

Cette doctrine est bien contraire à la maxime anglaise : « Le chapeau du prévenu pourrait le remplacer sur le banc qu'il occupe en présence du jury (2). »

Mais entre la rudesse allemande et l'excès de la philanthropie britannique, on pourrait trouver un milieu qui serait plus raisonnable. Ce serait, par exemple, la pratique française actuelle.

Notre auteur germanique est plus dans le vrai quand il veut que l'accusé ne puisse pas se faire représenter par un procureur, et que le juge ne puisse déléguer ses fonctions d'instructeur à un officier de justice subalterne. Il faut que l'accusé soit placé en personne devant le juge inquisiteur et que celui-ci puisse observer la pâleur ou la rougeur de son visage, l'altération de ses traits et tous ces signes muets qui trahissent un coupable (3).

La forme inquisitoriale semblait à Carpzovius avoir un caractère essentiellement sommaire qui devait tendre

(1) Id. *ibid.* Quæst. cxiii, nos 59 et 60, fol. 126.

(2) On sait que la loi anglaise tient pour maxime : *Nemo tenetur prodere seipsum.*

(3) *Ibid.*, nos 63-65.

à exclure tous les ambages, toutes les longueurs que la forme accusatoire pouvait admettre ou excuser. Il paraît qu'en Italie et dans une portion de la basse Allemagne l'usage s'était introduit, d'après de vieilles coutumes, de permettre à l'inculpé, même dans la procédure inquisitoriale, de faire des espèces de contre-interrogatoires aux témoins, soit en alléguant contre eux des raisons de suspicion, soit en discutant leurs dépositions d'après la base des articles posés par le juge instructeur. Carpzovius prétend que ce serait changer de nouveau en procès ordinaire le procès extraordinaire; que l'on risquerait de susciter ainsi des débats et de produire des circuits sans fin, inconciliables avec la voie inquisitoriale (1). Au surplus, la question se trouvait tranchée pour la Saxe au moyen d'un rescrit promulgué en 1579 par l'électeur Auguste 1^{er}, qui défendait ces interrogatoires dirigés par le prévenu, comme contraires à l'esprit de la procédure d'inquisition.

Ce prince avait publié dans le commencement de cette même année deux ordonnances sur lesquelles notre auteur s'appuie d'une manière spéciale, et dont son traité de pratique semble n'être qu'un long et ingénieux commentaire. La première de ces ordonnances a pour but principal la constitution de la haute magistrature. On y trouve le passage suivant, qui consacre comme

(1) Quæst. cxiv, fol. 129 et suiv.

légale la procédure d'inquisition : « Nous voulons et « ordonnons ici qu'il soit pris grand soin de toutes les « voies de procédure consacrées sur nos terres par la « coutume, et que parmi les juriconsultes, quand on « procédera contre des criminels, même employés, « *ex officio inquisitionis*, il n'y ait plus lieu ni à de « vaines disputes, ni à des moyens dilatoires, mais que « les crimes soient jugés sur le champ d'après les « règles suivantes. » Ici suit une exposition de la marche à suivre pour faire une *inquisition* (1). Cette exposition est plus complète encore dans l'ordonnance du 3 janvier suivant sur la procédure inquisitoriale elle-même.

Il faut remarquer que si la *Caroline* avait mentionné cette procédure, aucun document législatif n'en avait jusque-là tracé les règles avec quelque détail.

Aussi les prescriptions de cette ordonnance de 1579 s'étendirent peu à peu à toute l'Allemagne ; elles furent transportées presque en entier dans l'ordonnance sur les appellations du 7 octobre 1605 (2) et reproduites encore dans quelques monuments législatifs de l'Allemagne, vers la même époque.

(1) *Codex Augusteus*, tom. 1, p. 3297.

(2) *Id.*, tom. 1, p. 1047.

CHAPITRE X.

DE LA QUESTION OU TORTURE EN ALLEMAGNE.

— DE LA TRANSMISSION DES PROCÉDURES INQUISITORIALES

A DES COLLÈGES DE JURISCONSULTES, ET DE LA

DÉFENSE DES ACCUSÉS, SUIVANT LA CAROLINE

ET CARPZOVIVS.

§ 1^{er}.

Carpzovius a traité incidemment le sujet de la torture à propos des vices que pouvait présenter l'interrogatoire d'un accusé et comme une manière de remédier à ces vices ; mais il est nécessaire d'examiner comment il envisage cette question, et de quelle manière il la résout. Comme la plupart des criminalistes italiens, Carpzovius connaît et rapporte à peu près toutes les objections que l'on peut faire contre la torture. « Rien ne semble plus « criminel et plus inhumain que de lacérer par des tour- « ments l'homme fait à l'image de Dieu, et que de dé- « chirer sa chair sans miséricorde..... Beaucoup qui ne

« peuvent pas soutenir ces angoisses aiment mieux
 « mourir que d'acheter la vie à ce prix.... Faut-il
 « ajouter foi à la question ? Ce moyen de rechercher
 « la vérité est dangereux et surtout presque toujours
 « douteux... Des exemples assez fréquents se sont
 « rencontrés de prévenus innocents ayant avoué, à
 « cause de la violence des tourments, des crimes qu'ils
 « n'avaient pas commis, etc. »

« Et cependant, ajoute-t-il, c'est une nécessité dans certains cas d'employer les tourments pour découvrir la vérité. Quand un prévenu est devenu justement suspect au juge, et que l'on se trouve tellement près de la preuve du crime que, pour la compléter, il ne manque pour ainsi dire que l'aveu du coupable, il faut bien avoir recours à la question... (1). »

Une saine philosophie repousse la torture, la routine l'admet : c'est elle qui l'emportera, c'est devant elle que s'inclineront les meilleurs esprits.

Après avoir défini ainsi la question : *l'interrogation au moyen de la torture*, Carpzovius se demande en quoi cette torture doit consister et quels divers degrés elle comporte.

C'est jusqu'à Mézence que l'on remonte pour chercher l'invention de la torture ; l'origine de cette institution se rattache ainsi au fabuleux souvenir d'un abominable tyran. Inutile de raconter comment la torture

(1) Quæstio cxvii, nos 4 et suiv., fol. 453.

a été empruntée par les Romains aux Athéniens et aux Rhodiens, et comment elle a été pratiquée jusqu'au temps de Carpzovius et de l'électeur Auguste de Saxe. Notre auteur prétend que les procès criminels et la méchanceté des hommes croissant toujours, les moyens répressifs ont dû augmenter dans la même proportion, et il détaille complaisamment les inventions ingénieuses des tortionnaires (1). Nous nous contenterons de rapporter d'après lui quelle était la pratique saxonne sur les divers degrés de la torture.

Le premier degré consistait à serrer les mains, les pouces ou les genoux aux patients, de manière à leur causer de soudaines et vives douleurs. Dans le second degré, on attachait le prévenu à l'échelle et on lui tirait les membres jusqu'à lui briser les muscles ; cela res-

(1) Voici le texte même de ce curieux passage : « Sæculo enim hoc nostro crescente lite et malitia, nova creverunt tormentorum genera, in quibus excogitandis ingeniosi volunt audire, uti sunt Laminæ, Compedes, Nervi, Catenæ, Carceres, Minellæ, Pedicæ, Aqua frigida, Taxilli, Cuncus, Sibillæ, Vigilæ, Danischer Mantel, Spanische Kappen, Englishe Yung-frau (a), Braunschweigische stiefeln et centum alia, inter quæ Polletrum (b), quo carnes scinduntur. »

(a) Carpzovius veut parler là d'une atroce invention d'un certain Skevington, lieutenant de la Tour, sous Henri VIII : on appela l'engin de torture qu'il avait fait fabriquer *Skevington S'Iron*, et, par corruption de son nom en même temps que par ironie, *Scavenger's Daughter*. C'est cette fille de Scavenger que notre auteur allemand appelle la *jeune fille anglaise*. Les Grands-Juges en général refusaient, en Angleterre, d'appliquer la torture aux accusés, comme contraire à la loi commune ; mais les juridictions exceptionnelles avaient moins de scrupule. — Voir à ce sujet notre troisième volume.

(b) Voir aussi Ducange, aux mots *Polledrus*, *Pulletrum*. C'était, à ce qu'on croit, une poutre coupante que le patient devait enfourcher comme une espèce de cheval de bois.

semblait à ce qu'on appelait ailleurs le chevalet. Enfin le troisième degré n'était applicable qu'aux crimes horribles et exceptionnels, et encore quand il y avait des indices très-graves. Il consistait à approcher des flambeaux allumés des parties délicates du corps ou bien encore à enfoncer de petits coins en bois de pin entre les ongles et la chair, et d'y mettre ensuite le feu. « Ce sont, dit-il, les seuls modes de torture qu'autorise la coutume dans le *forum saxonicum*; si des juges voulaient employer des modes nouveaux et plus cruels encore, ils mériteraient le nom de bourreaux (1). » Je ne sais trop en effet quelle épithète auraient méritée les juges qui n'auraient pas trouvé suffisants les tourments que nous venons de décrire.

Carpzovius distingue entre l'intimidation par la torture, *territio*, et la torture elle-même. La *territio* s'emploie quand il y a seulement des indices très-légers, ou lorsque la qualité de la personne ne permet pas qu'elle soit mise à la torture. L'intimidation consiste dans la menace même de la torture, ou bien dans l'action d'entourer les mains de cordes sans serrer et sans donner le coup de vis (2). Il y a des criminalistes qui étaient d'avis que des indices très-légers ne suffisaient même pas pour justifier l'emploi de l'intimidation, et,

(1) Quæst. cxvii, n° 41, fol. 156.

(2) Quæst. cxvii, nos 54, 55, 56, fol. 157.

à plus forte raison, l'appareil d'un commencement de torture. Mais les jurisconsultes saxons étaient en général plus rigoureux que les criminalistes italiens.

L'exemption de la torture pour les officiers supérieurs ou les nobles ainsi que pour les docteurs n'était pas absolue en Saxe. D'abord elle n'existait plus s'ils étaient accusés d'un crime très-grave, tel que les crimes de lèse-majesté, d'apostasie et d'hérésie. Que s'il s'agissait d'un simple homicide, bien constaté en fait, mais que le prévenu prétendait avoir commis pour sa défense, s'il ne pouvait pas établir ce fait de défense légitime, on devait lui infliger la torture, comme une espèce d'épreuve par laquelle il purgerait ce fait de toute criminalité en la subissant avec constance (1).

Enfin, la jurisprudence qui prévalut à l'égard des nobles et des docteurs, c'est que le juge ne les mettrait pas à la question sans l'autorisation du prince (2).

Carpzovius admet, et cette fois suivant la doctrine des jurisconsultes italiens, que l'on peut donner la torture à un témoin qui paraît ne vouloir pas dire la vérité, si toutefois on ne peut la savoir que par sa déposition; mais il conseille d'employer à leur égard ce qu'il a appelé *territio* avant d'en venir à la torture réelle (3).

(1) Quæst. cxviii, nos 82-90, fol. 166.

(2) Quæst. id., nos 93-96, fol. 167 : « Ut nempe personæ privilegiatæ non nisi consulto principe tormentis subijci debeant. »

(3) Quæst. cxix, nos 45-52, fol. 172-173.

Il est inutile d'analyser plus longuement sa doctrine sur la torture, laquelle ne diffère pas essentiellement de Julius Clarus et des plus célèbres criminalistes qui l'ont devancé.

§ II.

Nous allons passer à une institution particulière à l'Allemagne, que nous avons déjà mentionnée, mais qui mérite une attention spéciale et qui demande des développements plus étendus.

« L'inquisition, cette forme de procédure criminelle, dit Carpzovius, exige la transmission des actes inquisitoriaux à un collège de jurisconsultes. »

L'empereur Charles-Quint veut que les juges criminels « aient soin d'envoyer au *décastère* ou à la haute école la plus prochaine toutes les pièces de leur information inquisitoriale, avant de condamner un homme à la peine capitale ; puis il recommande aux membres du collège des jurisconsultes d'employer le plus grand zèle et le plus de discernement qu'ils pourront à rechercher la vérité des délits, à peser chacun des indices et chacune des circonstances du crime avec un soin consciencieux, en se tenant également éloignés d'un excès de rigueur et d'une légèreté molle, qui, sous le nom de modération et de douceur,

« n'est que l'abandon du devoir et de la justice, etc. (1). »

Carpzovius nous apprend que cette espèce de révision scientifique était confiée, dans la Saxe, au tribunal des échevins de Leipzig, corps dont il faisait lui-même partie (2).

Pour justifier cette institution, notre auteur critique avec violence la manière de procéder des juges criminels, leur ignorance du droit et des coutumes, leur partialité, leur rigueur pour les accusés pauvres, leur indulgence vénale pour les riches, la légèreté avec laquelle ils recouraient sur le champ à la torture sans s'inquiéter de savoir si la vérité ne pourrait pas être établie par d'autres moyens.

D'ailleurs, ajoute-t-il, quand même il serait moins rare de voir des hommes probes et savants revêtus de ces fonctions de juges, il serait toujours dangereux de confier à un seul homme la mission de décider d'une manière définitive de la vie et de l'honneur des prévenus (3).

Ces considérations nous sembleraient porter plus loin que les conclusions mêmes qu'en tire l'auteur. S'il y avait tant d'abus dans les justices inférieures, il aurait fallu que les jurisconsultes d'un ordre plus élevé eussent

(1) Préface de la Caroline et art. 92, n° 150.

(2) Ordonnance de l'électeur Auguste, du mois de janvier 1579.

(3) Quest. cxvi, nos 11-23, fol. 143-146.

été investis non-seulement de l'examen des pièces de la procédure, mais du droit de faire comparaître devant eux, par évocation, ou en vertu du droit d'appel laissé au prévenu, le prévenu lui-même et les témoins.

Parmi les excès de pouvoir que signale Carpzovius, l'un des plus révoltants consiste à laisser pourrir des malheureux, souvent innocents, dans des cachots humides et infects, de telle sorte qu'ils aiment mieux s'accuser de crimes qu'ils n'ont pas commis, que de supporter la puanteur d'un pareil séjour (1). Quelquefois aussi la torture était donnée avec une telle brutalité que le patient restait estropié pour le reste de sa vie (2). Or, était-il facile de découvrir ces iniquités ou ces horreurs au moyen de l'inspection seule d'une information rédigée par le juge lui-même qui les avait ordonnées? Le juge prévaricateur n'était-il pas intéressé à en effacer tous les vestiges? Combien n'aurait-il pas été plus simple et plus court de faire comparaître le prévenu lui-même, et d'entendre de sa bouche la description de son cachot ou de le voir étaler devant la cour ses membres brisés par la torture?

(1) « Tam feminas quam masculos, etiam innocentes in squalidissimos carceres detrudunt ubi tandiu cruciantur, torquentur ac detinentur, ut malint ea fateri quæ nunquam fecerint, imo mortem sibi consciscere quam fatorem carcerum subterraneorum perferre. » Quæst. cxvi, nos 48 et 49, fol. 446.

(2) *Torturæ subijci, ut membris captus langueat toto vitæ spatio.* — Ibid., n° 36, fol. 148.

Cela est tellement évident, que ce mode scientifique de procéder ne peut pas s'expliquer seulement par le goût des Allemands pour l'abstraction : il faut en chercher ailleurs la cause originaire, et je crois l'avoir devinée d'après une petite phrase incidente de la fameuse ordonnance de Charles-Quint si souvent citée : ce prince veut que les pièces de l'instruction soient transmises au *Dicastère* voisin avec le moins de frais possible (1). C'est un trait de lumière ; on craignait de multiplier les dépenses judiciaires en créant de hautes-cours d'appel, devant lesquelles il aurait fallu amener d'assez loin des témoins nombreux pour faire juger un prévenu qui, après sa condamnation, n'aurait pas eu la plupart du temps de quoi payer les frais de son procès.

Si l'institution des *Dicastères* de jurisconsultes a été imaginée en Allemagne pour suppléer à l'établissement d'une juridiction d'appel proprement dite, c'est donc tout simplement par une raison fiscale !

Que penser d'un état qui n'est pas assez riche ou assez bien administré pour avoir de quoi payer ses frais de justice? Certes on ne pourra pas nier qu'il lui manque un des premiers éléments d'une véritable civilisation.

Il ne faudrait pas supposer cependant que la *non-recevabilité* de l'appel en matière d'inquisition ait été une invention de Charles-Quint. Carpzovius atteste que

(1) *Die unterricht mit den Wenigsten Kosten erlangen.* — Voir le dernier article de la Caroline, déjà cité.

l'on n'avait jamais admis dans la coutume germanique l'appel des sentences inquisitoriales (1). Il n'en donne pas d'autre motif, sinon que les appels des prévenus sont souvent légers et de mauvaise foi et qu'ils n'ont pour effet comme pour but que d'éterniser des procédures criminelles. Il cite aussi à l'appui de son opinion des textes législatifs soit de Charles-Quint, soit de l'électeur de Saxe Christian II (2); seulement des textes ne sont pas des raisons.

Mais Carpzovius propose d'admettre au lieu et place de l'appel la défense de l'inculpé, en tout état de cause, ce qu'il appelle le *remedium defensionis inquisitionis*; aucun des criminalistes qui l'avaient devancé au moyen-âge n'a autant insisté que lui sur l'usage bien entendu de ce droit naturel et imprescriptible, qui a été méconnu ou injustement restreint par tant de législations, même relativement modernes.

(1) Quæst. cxxxix, nos 15 et 16, fol. 322. — Il en était de même en Espagne. « En los pleytos criminales, no se recibe appellacion. » — *Codigos espanoles*, tom. 1, fol. 329. — Las leyes del estilo, Leg. 101, Madrid, 1848-1854, 10 vol.

(2) Quæst. id. ibid., nos 15-30, fol. 322-323.

§ III.

Du *Remedium defensionis* ou de la défense des accusés.

Ceci est la portion la plus importante de l'œuvre de Carpzovius, celle où il a montré le plus d'initiative et de fermeté. Il a établi là des règles qui étaient bien loin d'être généralement adoptées en Allemagne, et qui n'y ont plus été contestées après la publication de son traité sur la pratique criminelle.

Le principe fondamental du système de la défense dans la procédure de l'inquisition est nettement posé dans cette espèce d'axiome placé en tête du chapitre ou de la question cxv : « Une inquisition légitime exige
« que le prévenu soit entendu dans sa défense, et
« qu'on l'admette à faire valoir ses déductions et ses
« preuves (1). »

(1) « Legitima inquisitio requirit, ut reus cum defensione sua audiat ejusque deductio et probatio legitima admittatur. » — Quæst. cxv, fol. 135.

L'art cxxviii de la Caroline était déjà formel en faveur de la défense légitime; mais on tendait à l'éluder ou à le laisser tomber en désuétude. — Il faut lire aussi dans la Caroline elle-même deux très-bonnes pages sur la crédibilité du complice. Les conditions mises à cette crédibilité sont au nombre de cinq : 1° Il faut que la révélation soit spontanée, c'est-à-dire non suggérée; 2° qu'elle soit circonstanciée, c'est-à-dire rendue croyable par des détails précis sur le lieu, le moment et les moyens d'exécution du crime; 3° exempte d'animosité personnelle; 4° corroborée par l'immoralité de l'accusé; 5° enfin, soutenue avec une persévérance invariable (art. xxxi).

Comme, ajoute-t-il, dans la procédure inquisitoriale on n'admet ni les interrogatoires des témoins par l'inculpé, ni les contre-preuves opposées à celles du plaignant, et qu'il ne faut pas enlever au prévenu toute faculté d'établir son innocence, il est nécessaire de lui concéder le remède ou la ressource d'une défense qu'il pourra librement développer. On peut d'autant moins refuser cette faculté au prévenu, qu'il est plus certain que la défense est de droit naturel, et qu'on ne saurait la supprimer, je ne dis pas pour l'homme, mais même pour les bêtes, même pour le diable (1). »

Carpzovius se demande ensuite : 1° par qui l'innocence du prévenu doit être établie et sa défense présentée; 2° quand il y a lieu à ce remède de la défense; 3° quelle espèce de preuve il faut fournir pour établir l'innocence de l'inculpé. Il s'élève avec force contre les criminalistes qui ont prétendu qu'un fils absent ne pouvait pas être défendu par son père, comme si la nature n'avait établi un lien tellement intime entre les deux, que le fils appartient au père comme le rameau au tronc d'arbre. Il reconnaît la même faculté aux parents, puisqu'un étranger même peut se présenter pour dé-

(1) « Adeo ut ne bestiis quidem, nedum homini, imo nec diabolo auferri debet. » Ibid. n° 1. — Carpzovius fait ici allusion aux procès que l'on faisait aux animaux dans le moyen-âge, et dans lesquels on nommait un défenseur à ces accusés fictifs.

fendre un accusé dans les procès ordinaires. En droit positif, son système s'appuie sur l'article 47 de l'ordonnance de Charles-Quint et sur un jugement du tribunal des scabins de Leipzig de 1631 (1).

Il faut absolument, dit-il, qu'à défaut d'un défenseur, le juge lui-même mette le prévenu sur la voie des moyens qui peuvent être fournis pour sa justification. Il est arrivé au tribunal des scabins de présumer l'injustice d'une condamnation en examinant soigneusement les pièces de l'inquisition, par cela seul que certaines questions avaient été omises par le juge. Le tribunal ordonnait une nouvelle information et un nouvel interrogatoire, dont il précisait les articles; très-souvent l'innocence d'un inculpé est ressortie de ce supplément de procédure (2).

On voit donc comment, dans la pensée de Carpzovius, on pouvait se passer de l'appel, en joignant le *remedium defensionis* à l'institution de la transmission des pièces à un collège de jurisconsultes.

Un peu plus loin, notre auteur soulève une question controversée alors en Allemagne comme en France, celle de savoir si, dans la procédure inquisitoriale, un inculpé peut avoir recours au ministère d'un avocat, pour établir son innocence. Il n'hésite pas à se prononcer pour l'affirmative, et il cite à l'appui de sa doc-

(1) Quæst. cxv, nos 6-12, fol. 136.

(2) Ibid. n° 15, fol. 137.

trine l'article 88 de la Caroline (1). Un inculpé ne peut pas se faire représenter par un procureur parce que ce procureur ne saurait prendre son lieu et place jusqu'aux galères, jusque sur l'échafaud; mais un avocat défend un accusé présent et ne fait que l'aider de ses conseils. « Néanmoins, il ne faut admettre à ce ministère que
« les avocats probes et savants, et non ceux qui ne
« défendent des accusés que pour en extorquer de
« gros honoraires, qui les induisent à nier la vérité et
« à mentir à la justice, qui allèguent de prétendus faits
« justificatifs nullement pertinents, dans le seul but
« de traîner l'affaire en longueur. Tous ces procédés,
« indignes d'une profession estimée et honorable, mé-
« riteraient les peines les plus sévères (2). »

Maintenant, devra-t-on fournir la copie des actes de l'inquisition au prévenu dans sa prison? C'est une règle adoptée par les jurisconsultes italiens, mais en Saxe on se contente de lui en donner communication ainsi qu'à son avocat, pendant les débats, en présence du juge, afin que l'un et l'autre puissent en extraire les indices réunis par l'information, et produire, s'il y a lieu, les moyens qui doivent infirmer la force de ces indices (3). Carpzovius est toujours dominé par cette

(1) Quæst. cxv, nos 88-90, fol. 442.

(2) Ibid. n° 98, fol. 443.

(3) Id. n° 104, fol. 443.

pensée que tout doit être sommaire et expéditif dans une procédure inquisitoriale.

Quant à la seconde question, celle de savoir à quel moment l'inculpé peut présenter des défenses, Carpzovius n'hésite pas à répondre que c'est pendant tout le cours de l'inquisition. Dans l'inquisition spéciale, tout étant dirigé contre l'inculpé, dit-il, celui-ci doit toujours pouvoir opposer la défense à l'agression (1). Il y a plus, il peut se défendre même avant de répondre aux articles inquisitoriaux qui le chargent, *pro aver-tenda inquisitione*, c'est-à-dire plaider sa bonne renommée et l'improbabilité absolue de l'inculpation dont il est l'objet. Mais s'il demande à présenter des exceptions ou des explications sur le fond même de la cause, il est évident qu'il faut qu'il ait auparavant communication des articles qui constatent le crime que le juge lui impute (2). Il peut présenter des défenses même après avoir confessé son délit si les explications qu'il prétend fournir paraissent avoir quelque valeur, surtout dans le cas où la confession n'a été faite que dans la torture (3).

(1) Reus semper offenditur, utique processu offensivo durante inquisitus defensionem suam allegare, et offensionem repellere poterit.

Ibid. n° 34, fol. 437. Cela semble contraire à ce qu'il a dit plus haut sur le devoir qui incombe au juge de favoriser la justification de l'accusé.

(2) Ibid. fol. 437. nos 24 et suiv.

(3) Ibid. fol. 438, nos 30 et suiv.

Enfin, ce qui est encore plus fort, l'inculpé, même jugé et condamné à mort, le jour où son arrêt lui a été signifié et où il va être conduit à l'échafaud, peut encore invoquer le *remedium ulterioris defensionis*. C'est ce que Carpzovius et son collège des scabins de Leipzig ont jugé au sujet d'une condamnation capitale prononcée par le juge de Pirna et par le tribunal de cette ville (1).

A ce sujet notre auteur dit très-noblement que quand il s'agit de conserver la vie à un homme il ne faut pas regarder à quelques dépenses de plus pour l'état ou à de nouvelles fatigues pour la justice.

Enfin, en dernier lieu, Carpzovius expose qu'un prévenu peut se justifier ou en avouant le fait matériel qui lui est imputé par la justice, mais en le dépouillant de sa criminalité, ou en déniaut le fait lui-même au moyen de témoignages recevables. Or, un seul témoin lui suffit pour établir son innocence si la déposition qu'il invoque n'est pas contredite par celle d'autres témoins oculaires. Il y a tant de faveur pour l'inculpé, que le témoignage même de son père et celui de son frère, qui n'auraient aucune valeur en tout autre cas, peuvent avoir en matière criminelle un caractère de cré-

(1) « Hoc defensionis deducendæ beneficium inquisitis haudquaquam denegandum est, etiamsi ad mortem jam condemnati fuerint, et ipso executionis die illud petierint : sicuti respondimus judici et scabinis « Pirnensibus, mense nov. 1630. » — Quæst. cxxxix, nos 40-41.

dibilité dans les conditions que nous venons de signaler (1).

Certes Carpzovius professe ici des doctrines bien généreuses et bien élevées; elles rachètent largement ses condescendances pour des préjugés cruels, ses faiblesses pour des pratiques de procédure que protégeaient l'autorité du gouvernement et celle de la science. On peut dire que ses erreurs furent celles de son temps mais que ses nobles théories lui appartiennent en propre. Il contribua fortement aux progrès notables du droit criminel de l'Allemagne, qui au xvii^e siècle laissa en arrière sous quelques rapports la législation de la France et celle de la plupart des pays de l'Europe (2).

Au surplus il ne faudrait pas exagérer la puissance individuelle d'un auteur, quel que soit son talent ou même son génie. L'Allemagne après la France a beaucoup emprunté à un droit étranger, le droit romain,

(1) Quæst. cxv, nos 76, 77, 78. Il est certain que ce sont souvent des témoins nécessaires, les seuls qui puissent attester, ou le fait lui-même, ou la présence de l'accusé au foyer domestique à l'heure où on a cru le reconnaître sur le lieu du crime.

(2) On a, dans ces derniers temps, cherché à réagir contre la faveur dont Carpzovius avait joui jusqu'au xix^e siècle au sein du monde savant. Non-seulement on a accusé la sévérité de ses doctrines, mais encore on a soutenu que, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, il avait été d'une dureté draconienne qui avait encore dépassé ses théories. On prétend que, durant le cours de sa vie, il n'aurait pas prononcé moins de vingt mille condamnations capitales. Mais rien n'établit que les condamnations prononcées par lui aient atteint ce chiffre fabuleux. Nous avouons d'ailleurs qu'il a partagé plusieurs des erreurs et des préjugés de son temps.

mais un droit étranger ne peut retrouver une vie réelle qu'en se superposant à un droit national ou tout au moins en se servant d'éléments préexistants et indigènes.

Par cela seul s'expliquerait la diversité des développements juridiques au-delà et en deçà du Rhin. Tout en opérant primitivement sur la même matière scientifique, l'esprit particulier des divers peuples a produit des formations différentes, qui se sont appropriées à leurs mœurs, à leurs coutumes, et ont gardé, pour ainsi dire, la teinte de leurs traditions originelles. Les plus grands publicistes n'ont d'influence qu'en marchant dans le sens des tendances de leur temps. Ils ne créent pas le mouvement, ils l'accélèrent.

CHAPITRE XI.

DE LA PÉNALITÉ EN ALLEMAGNE D'APRÈS LA CAROLINE
ET LA JURISPRUDENCE.

§ 1^{er}.

Nous avons vu, dans la première partie, comment la France avait été préparée par la politique de ses rois, par leurs légistes et même par les états-généraux, à adopter un droit commun pour la procédure criminelle, et même, dans une large mesure, pour la pénalité. Ce travail d'élaboration *unificatrice*, si l'on veut me permettre cette expression, était bien moins avancé en Allemagne qu'en France; l'Allemagne se trouvait bien plus morcelée, bien autrement cantonnée, pour ainsi dire, dans ses diverses souverainetés, dans ses traditions et ses coutumes locales. Le pouvoir fédéral y était extrêmement faible; on ne croyait pas toucher encore au moment où pourrait commencer un mouvement centralisateur, au sein de ce pays si vaste et si divisé.

Et cependant dès le commencement du seizième siècle

un grand jurisconsulte et un grand empereur, concevaient la pensée d'une ordonnance de procédure criminelle et pénale qui deviendrait le fondement d'un droit commun pour toute l'Allemagne. Ce jurisconsulte était Jean de Schwartzemberg, cet empereur était Charles-Quint.

Cette constitution criminelle, appelée la Caroline (*Caroli constitutio*), devait précéder de quelques années l'ordonnance promulguée, à Villers-Cotterets, par François 1^{er}.

Jean de Schwartzemberg, chancelier de l'évêque de Bamberg, avait déjà rédigé pour ce prince une ordonnance de procédure et de droit pénal, en 278 articles, qui fut promulguée vers 1507, et adoptée peu d'années après par les Margraves de Brandebourg, pour leurs états de Franconie (1). En 1521, l'empereur Charles-Quint, étant monté sur le trône impérial, conçut l'idée de sa grande ordonnance pénale, et nomma Jean de Schwartzemberg président de la commission impériale chargée d'en étudier et d'en préparer le projet.

En 1524, dans la diète de Nuremberg, la commission s'excusa de n'avoir pas mis la dernière main au projet d'ordonnance, en disant qu'elle avait trouvé des dispositions peu favorables de la part des États, et qu'elle n'avait pas cru devoir passer outre sans leur assentiment.

(1) Nous avons déjà fait mention de cette ordonnance.

En 1529, la rédaction est achevée, et le projet est soumis à la diète de Spire. Les représentants des divers états à cette diète demandent des copies du projet avant de prendre un parti définitif.

A la diète d'Augsbourg, en 1530, les états obtiennent un nouvel ajournement.

Enfin à Ratisbonne, l'ordonnance est promulguée et acceptée par la diète en 1532, mais avec une clause expresse qui réserve les droits de chaque état (*clausula salvatoria*); malgré cette concession, une protestation est présentée par le Brandebourg et la Saxe.

Jean de Schwartzemberg, mort en 1529, n'eut pas la consolation de voir son œuvre devenir loi de l'empire; mais elle a valu une juste illustration à ce beau nom, qui, jusqu'à ces derniers temps, a été si dignement porté.

La Caroline suscita donc une vive opposition en Allemagne. Cette opposition se continua même après qu'elle eut été acceptée avec des réserves qui sauvegardaient l'indépendance des états.

Et cependant cette œuvre législative, même en dehors de ces réserves, ne s'imposait pas impérativement. C'était une règle générale pour tout l'empire (1); seulement elle n'était pas applicable aux provinces quand le droit de ces provinces lui était contraire. Mais lorsqu'il y avait doute sur cette antinomie, c'était au juge de

(1) *Norma generalis*. Voir l'art. xx de la Caroline et le commentaire de Boëhmer.

prononcer, suivant l'équité, ce droit d'interprétation lui étant réservé plus largement encore au criminel qu'au civil (1).

Dans les cas non prévus par l'un et l'autre droit, on a recours au droit romain et au droit canonique, à ce dernier en matière de procédure, au droit romain en matière pénale (2).

Ainsi, des docteurs imprégnés de l'esprit du droit romain interprétaient la Caroline, et c'était à ce droit, ainsi qu'au droit canonique, qu'ils empruntaient les règles de leurs décisions, quand ils croyaient voir une lacune dans la loi impériale.

Or, on sait ce que devient une législation interprétée par des légistes, tous élevés dans les mêmes écoles et imbus des mêmes doctrines.

Aussi Boëhmer se plaint de ce que les jurisconsultes ont faussé et altéré l'esprit de la Caroline, de manière à y effacer les traces de toute originalité germanique. « Ainsi, dit-il, la constitution criminelle, art. 106, veut « que nulle espèce de serment ne soit prêtée que d'après « l'autorité et la décision du juge : et cependant, un « grand nombre de jurisconsultes sont allés jusqu'à

(1) « *Salva per æquitatem interpretatione, quæ sicuti in civilibus, ita « multo magis in criminalibus officium iudicis ingreditur.* » Boëhmer, *loco citato*, p. 45.

(2) *Ut plurimum tamen jus canonicum sequimur, imprimis in proces- « sualibus; in pœnis plerumque jus civile.* »

Linker, dans ses *Responsa*, cXLIII, cité par Boëhmer, *ibid.*

« vouloir rendre le serment, non pas facultatif suivant « l'opinion du magistrat, mais nécessaire dans tous les « cas, et cela pour se modeler sur le droit romain (1). »

Un savant moderne fait à la constitution criminelle de Charles-Quint des reproches sévères : « La Caroline, « dit-il, a de nombreux défauts. Pas de liaison entre « les articles, absence de plan dans l'exposé des diffé- « rentes phases de la procédure ; le lecteur doit réunir « des dispositions éparses ; souvent, au contraire, un « même article contient plusieurs règles qu'il eût été « préférable de présenter séparément ; ce désordre « amène nécessairement de fréquentes redites. On « peut y signaler des omissions considérables ; un « certain nombre de dispositions manquent de clarté « et de précision. Boehmer dit que cela devait « être, parce que les rédacteurs ont parfois ignoré « eux-mêmes les règles du droit national qu'ils « voulaient faire prévaloir. Enfin cette ordonnance « descend à des détails vraiment ridicules et in- « dignes d'un législateur qui s'adresse à des hom- « mes intelligents. Une bonne partie de la matière « des indices tombe sous le coup de ce repro- « che (2). »

Ces critiques sont fort exagérées ; on devrait, pour

(1) *Prefatio ad constitutionem criminalem*, p. 5. quinta editio.

(2) *Histoire de la justice criminelle au XVI^e siècle*, par Albéric Allard, pp. 422-423 et suivantes.

être juste, tenir compte du temps où la Caroline a été rédigée, et se rappeler que ce fut l'un des premiers essais de codification qui aient été tentés, non-seulement en Allemagne, mais en Europe. D'ailleurs, il faut faire la part des mérites de ce recueil et des progrès que lui a dus la législation.

Nous ne parlerons pas de la portion de la Caroline qui a trait à la procédure ; nous l'avons déjà analysée, et ce n'est pas ce qui la recommande le plus aux éloges de la science. Mais il y a des choses remarquables dans les doctrines relatives à la pénalité.

Ainsi les principes de la défense légitime y sont sainement exposés, et plusieurs de nos magistrats français qui tendent trop souvent à restreindre outre mesure les droits sacrés de cette défense, feraient bien de méditer sur ce point l'œuvre de Jean de Schwartzemberg.

Il faut remarquer qu'au moyen-âge, la défense légitime constituait une cause d'excuse, mais n'effaçait pas entièrement le crime dans le cas surtout de la mort de l'agresseur. D'après le *Sachsenspiegel*, « celui qui tue en cas de légitime défense n'est pas déclaré traître, mais il faut qu'il se présente devant le juge et qu'il paie un Wergeld assez élevé (1). »

(1) *Sachsenspiegel*, liv. II, art. 44, et liv. III, 78, § 6. Voir l'analyse

Or, l'art. CXXXIX de la Caroline rompt nettement avec cette tradition féodale : « Quiconque oppose « une juste défense (*rechte nothwer*) afin de garantir son corps et sa vie, et qui pour le besoin de « cette défense tue celui qui l'attaque, n'encourt à « raison de ce fait aucune responsabilité. » L'art. CXL fait connaître ce que le législateur entend par une juste défense : « Celui qui est attaqué, pour- « suivi ou frappé par des armes mortelles et qui « ne pourra pas fuir sans danger de son corps, de « sa vie, de son honneur, de sa réputation, peut, « sans encourir *aucune peine*, garantir son corps « et sa vie par une juste défense et ne devient « point répréhensible lorsqu'il tue ainsi l'agresseur ; « il n'est même pas nécessaire d'attendre qu'il ait « reçu un coup, *nonobstant toutes lois écrites et « coutumes contraires.* »

Cependant le législateur, dans les art. 441 et 442, reconnaît que la preuve de la légitime défense incombe à celui qui en allègue la nécessité. Mais cette preuve n'est pas nécessaire : 1° lorsque l'accusateur reconnaît avoir frappé le premier ; 2° lorsqu'il est démontré que l'accusé aurait surpris celui qu'il a frappé en flagrant délit d'adultère sur sa

que nous donnons du Miroir des Saxons, *Histoire du Droit criminel* pendant l'époque féodale, tom. II, pp. 517-558.

femme ou de viol sur sa fille (art. CXLI et CXLII).

Quand la lutte n'a pas eu de témoins, le fait allégué de la légitime défense est soumis à une enquête et à des investigations approfondies. Dans ce cas, d'après l'art. CXLIII, le juge devra examiner le bon ou mauvais renom de l'une et l'autre partie, le lieu où l'homicide a été commis, les blessures que chacune d'elles aura reçues et les armes dont elles se seront servies, les démarches qu'elles auront faites avant et après l'action; le juge devra aussi rechercher si, d'après leur passé respectif, l'une d'elles a pu avoir plus de raisons, de motifs ou d'intérêt pour tuer son adversaire ou pour lui faire violence, là où l'action a eu lieu. La preuve incombe à l'accusé, et l'accusateur a le droit de faire la preuve contraire. Dans le doute, le jugement devra être précédé de la consultation des gens de loi.

Enfin, l'ordonnance prévoit le cas de défense nécessaire allégué par un homme contre une femme: « Bien que ce cas ne doive pas être facilement admis, dit l'art. CXLV, il est néanmoins possible qu'une femme furieuse puisse contraindre un homme faible à user d'une défense devenue nécessaire, surtout si elle est munie d'armes dangereuses, et que lui de son côté n'ait que des armes insuffisantes. »

Enfin une dernière disposition affranchit de toute

pénalité celui qui aura sans intention tué un tiers étranger à la querelle (1).

On remarquera que le sujet est traité d'une manière complète par le législateur et qu'il est creusé pour ainsi dire jusqu'au fond. Il est facile d'entrevoir par cet exemple combien la méthode allemande, dans la rédaction des lois, différerait déjà de la méthode française.

Voici encore une amélioration législative à signaler dans la constitution criminelle de Charles-Quint.

Dans la plupart des droits territoriaux de l'Allemagne du moyen-âge, on distinguait entre le fait flagrant et le fait non flagrant. La pénalité était plus forte dans le premier cas que dans le second. Il était évidemment très-peu rationnel de faire dépendre le plus ou moins de criminalité du mode plus ou moins rapide de l'instruction. La Caroline fit disparaître ces anomalies et appliqua des peines identiques aux crimes de même nature, de quelque manière que la preuve judiciaire en eût été administrée (2).

Relativement à la tentative, la Caroline dit très-

(1) Voir l'excellent ouvrage de M. Ch. Vattel, sur le Code pénal de Bavière. (Paris, Durand, 1832.) — Cet auteur fait remarquer que les dispositions très-sages de la Caroline, sur la légitime défense, ont été transportées presque textuellement dans ce nouveau code (pp. 419 et suivantes). Comparer avec Boëhmer, § II, cap. XVI, § CCVII.

(2) Boëhmer, prima pars, cap. II, *De natura et indole delictorum*, § XXXV.

bien que l'exécution du fait prémédité n'est pas précisément et toujours nécessaire, mais qu'il suffit que la volonté de commettre le crime se soit manifestée par des actes extérieurs (1).

Un autre article porte que tous ceux qui contribuent à un acte illicite sont responsables (2); par conséquent une corporation ou une communauté peut être regardée comme délinquante, si la décision criminelle est prise dans son sein à l'unanimité; mais il n'en est pas de même, si les votes ont eu lieu à la simple majorité; car, dit un commentateur en employant un superlatif un peu risqué, mais énergique, *crimina sunt personalissima* (3). Dans ce même article, il est dit qu'un secours réel et effectif peut être donné à l'auteur du crime avant, pendant et après. C'est ce que des criminalistes modernes appellent la complicité active. La Caroline décidait que le contrat tacite de société criminelle résultait des instructions données pour faire les choses défendues, de la participation aux gains, fruits du délit commis, et de l'asile donné sciemment à l'auteur ou aux auteurs de l'acte illicite (4). Les criminalistes allemands trouvaient un degré moindre de complicité chez ceux qui avaient omis de s'opposer au crime, quand ils auraient

(1) Art. CLXXVIII.

(2) Art. CLXXVII et Boëhmer, pars prima, cap. 2, § xxxvi, p. 21.

(3) Leyser, *De delictis collegiorum*, liv. xxii, Cod. de pœnis.

(4) Art. CXLVIII et ccc.

pu et dû l'empêcher, et ils n'en reconnaissaient pas le caractère dans la simple approbation accordée au crime après coup. Néanmoins ils regardaient comme coupable l'assentiment donné à l'injure verbale, parce que l'approuver, c'était en quelque sorte la reproduire (1).

On remarque ensuite sur l'imputabilité des actes délictueux, des principes qui sont aujourd'hui passés à l'état de banalité, mais qui étaient pour la première fois exprimés dans un code criminel avec netteté et précision (2).

On a reproché à l'école allemande de considérer dans la punition des crimes, la matérialité du dommage souffert plutôt que la matérialité de l'acte lui-même. Ce reproche est injuste, au moins pour les jurisconsultes du seizième et du dix-septième siècle. Boëhmer dit formellement que la grandeur du délit ne doit pas tant se mesurer d'après la lésion faite au patient, que d'après l'intention perverse de l'auteur de l'acte : *delicta non tam ex injuria patientis quam ex malitia agentis debent æstimari* (3). Il en donne pour preuve l'idée d'infamie attachée aux outrages faits à un cadavre, et fait remarquer que malgré l'adage : *volenti haud fit injuria*, on commettait souvent des crimes punissables, quoique le rôle passif fût accepté par celui qui était lésé.

(1) Id. ibid., p. 22.

(2) Voir l'art. CLXXIX.

(3) Id. ibid., pp. 25 et 26.

On peut citer à ce sujet certains crimes contre les mœurs ou contre nature.

§ II.

Gradation des peines.

Les pénalités dans la Caroline sont d'une dureté atroce, mais le législateur a cependant un certain soin de les graduer suivant les circonstances qui aggravent le crime ou qui l'atténuent.

On s'est beaucoup élevé en particulier contre l'excessive sévérité avec laquelle la Caroline punit le vol qualifié : c'est la potence pour les hommes, la suffocation ou l'étranglement pour les femmes (1) ; mais l'empereur Frédéric 1^{er} condamnait le voleur au supplice de la croix. Charles-Quint ne fit donc tout au plus que continuer les traditions cruelles de son prédécesseur.

Les trois espèces de vol qualifié : « celui qui a été commis par la force, ou bien, ce qui est encore une espèce de violence, par l'escalade ou l'effraction. »

Ici plusieurs criminalistes allemands (2), ont soutenu que la peine de mort ne pouvait être justifiée que

(1) C'était par un sentiment de respect envers la pudeur des femmes que, pour elles, l'étranglement avait été préféré à la potence.

(2) Voir les observations sur les art. 159 et suiv. de l'ordonnance, par Tabor., § XIX, et Carpzov., quæst. LXXVIII, n° 34.

par le danger que la victime du vol aurait pu courir de la part du voleur ; qu'un crime semblable commis en plein jour, à l'aide d'une fausse clef, par exemple, ne paraissait pas présenter ce caractère de danger ; ils ont donc exprimé le regret que la loi, en assimilant la simple effraction au vol commis avec violence, confondît dans la même sévérité deux crimes très-différents.

De pareilles réclamations durent s'élever par les mêmes raisons contre la peine capitale appliquée à tout *furtum magnum*, c'est-à-dire au vol simple dépassant une somme de cinq ducats, suivant l'interprétation la plus usuelle (1). Quand c'était un objet autre que de l'argent, la valeur en devait être estimée par des experts (2).

Cette disposition de la Caroline avait paru tellement draconienne, que la jurisprudence avait fini par la mitiger dans l'application, en admettant des circonstances atténuantes. Ainsi les praticiens admettaient qu'il n'y avait pas lieu à la peine de mort : 1° quand il n'y avait pas une certitude bien constatée de la valeur actuelle de la chose enlevée, et que la personne lésée ne voulait prêter à ce sujet aucun serment ; 2° quand l'accusé avait restitué la chose enlevée soit avant son arrestation, soit même immédiatement après, 3° quand la personne avait reçu le prix tout entier ou la plus grande partie de

(1) Voir l'art. CLX.

(2) Kressius, ad art. CX, § II, n° 1, et Boëhmer, p. 346.

la chose enlevée, de manière que le vol se trouvât réduit à une valeur de moins de cinq ducats; 4° quand la personne lésée faisait elle-même remise du dommage souffert; 5° quand l'accusé pouvait offrir une compensation suffisante; 6° quand la vie antérieure de l'accusé était sans tache; 7° quand il était d'une extrême jeunesse, et qu'il avait été entraîné par des scélérats; 8° quand c'était une spoliation faite par le plus proche héritier ou par un époux à l'égard de son épouse. Dans tous ces cas, la peine ordinaire devait être commuée en une peine extraordinaire à la discrétion du juge (1).

Boëhmer dit qu'en dehors de ces cas, il faut appliquer l'ordonnance sans miséricorde et sans acception de personnes. Mais il faut avouer que bien des portes étaient ouvertes pour y échapper.

On peut remarquer au surplus que cette criminalité supérieure, fondée sur l'élévation de la valeur du vol, accuse bien un peu le matérialisme pénal de l'école allemande.

La troisième espèce de vol qualifié était le vol commis en récidive pour la troisième fois. Cette espèce de vol pouvait même être punie du supplice de la croix. Mais suivant des criminalistes d'une grande autorité, il n'y avait pas même lieu d'appliquer la peine capitale, quand les trois vols réunis n'atteignaient pas la

(1) Boëhmer, *ibid.*, pp. 348-350.

quotité légale, c'est-à-dire, la valeur de cinq ducats. Quant au supplice de la croix, le juge avait la faculté de le commuer en celui de la potence, et il usait ordinairement de cette faculté. Peu importait, au point de vue de la peine, que le vol fût manifeste ou non manifeste, distinction si importante dans le droit romain.

Le vol simple n'était pas non plus puni *ad duplum* comme le portent les *Libri terribiles* du Digeste. Il encourait des peines arbitraires au-dessous de la peine capitale, à la discrétion du juge.

Cette extrême latitude laissée au juge dans le choix de la peine se retrouve encore aujourd'hui dans les législations anglo-saxonnes.

CHAPITRE XII.

SUITE. — DE LA PÉNALITÉ APPLIQUÉE PAR LA CAROLINE A
QUELQUES GRANDS CRIMES.

§ 1^{er}.

Des diverses espèces d'homicide.

Nous n'analysons pas toute cette législation : nous ne prenons que quelques types pour en faire connaître l'esprit. A ce titre, l'un des chapitres les plus intéressants est celui de l'homicide considéré dans ses diverses variétés.

On définissait l'homicide, le meurtre de l'homme accompli contre le droit : *cædes hominis contra jus facta*. Il nous aurait semblé inutile alors, après avoir énuméré l'*homicidium dolosum*, *culposum* et *casuale*, de mentionner encore celui que Boëhmer appelle *necessarium*, et qui, n'étant pas *commis contre le droit*, ne

constitue aucun crime (1). Nous n'avons pas d'ailleurs à revenir sur l'homicide nécessaire ou la défense légitime, dont nous avons longuement parlé en abordant la législation criminelle de la Caroline.

Voici quelle est, d'après cette législation elle-même, la grande division entre les diverses espèces d'homicide. L'un est l'homicide simple, et l'autre l'homicide qualifié. Ce dernier se subdivise en *latrocinium*, *assassinium*, *veneficium*, *homicidium proditorium*, *parricidium*.

L'homicide simple doit être *dolosum*, c'est-à-dire commis avec intention de nuire, pour pouvoir entraîner la peine capitale. L'*homicidium dolosum* peut être commis directement ou indirectement. Directement, quand le meurtrier tue en voulant donner la mort ; indirectement, quand il fait une blessure mortelle sans intention prouvée de tuer, mais lorsque en fait la mort s'ensuit.

L'*homicidium culposum* est celui qui est imputable, par exemple, à la maladresse avérée du chirurgien ou à l'impéritie complète du médecin, mais qui a été commis sans intention de nuire (2). Il n'est pas puni de la peine capitale.

L'homicide par *accident*, *casuale*, n'est puni d'au-

(1) Boëhmer, cap. xvi, p. 360.

(2) On donne encore pour exemple la négligence que l'on aurait mise à garder un taureau ou tout autre animal féroce qui, en s'échappant, aurait donné la mort à un homme. — Boëhmer, *ibid.*, p. 363.

cune peine. Boëhmer donne pour exemple la mort donnée dans une lutte de pugilat ou dans un tournoi.

Quant à l'homicide qualifié, les diverses subdivisions sont assez importantes (1).

On distinguait cinq homicides qualifiés : *latrocinium*, *assassinium*, *homicidium proditorium*, *venificium*, *parricidium*.

Le brigandage, *latrocinium*, est toute espèce de meurtre commis dans un but de lucre ou de profit; il est puni, d'après la *Caroline*, du supplice de la roue. Comme c'est un crime très-vil et très-atroce, la seule tentative est punie de la peine capitale (2); seulement, la peine n'est pour la tentative que celle du glaive; le corps cependant peut être présenté à la roue.

L'assassinat, *assassinium*, est le marché que fait un sicaire, pour de l'argent, de défaire quelqu'un de son ennemi: c'est encore plus vil et plus bas s'il est possible, que le brigandage lui-même. Il est puni des mêmes peines.

Bien entendu que l'instigateur est puni comme l'exécuteur matériel du crime: sa lâcheté le place encore au-dessous de celui dont il arme la main.

Ce qui caractérise l'*homicidium proditorium*, c'est que l'assassin conçoit l'idée du crime et l'accomplit traîtreusement par lui-même. Cela répond à ce que nous

(1) Ibid., p. 364.

(2) Art. CXXX-CXXXVII.

appelons le *guet-apens*, *insidiæ occultæ*. Ce crime est aussi un crime vil, et puni du supplice de la roue (1).

L'empoisonnement, qui suppose toujours une préméditation perverse, est également puni du supplice de la roue pour les hommes, et de la noyade pour les femmes (2).

Quant au parricide, c'est le meurtre commis par les enfants sur leurs parents ou par les parents sur leurs enfants, en ligne ascendante ou descendante. Suivant la *Caroline*, le parricide proprement dit est puni de la noyade, l'infanticide de la décapitation (3). Le code autrichien appliquait au meurtre en ligne ascendante le supplice de la roue (4).

La *Caroline* assimilait l'avortement procuré à dessein à l'infanticide, mais elle reconnaissait qu'une imprudence même grave, dans l'un et l'autre cas, ne devait être réprimée que par des peines plus légères.

Le droit saxon admettait pour l'infanticide comme pour le parricide la noyade avec le sac de cuir des anciens Romains, mais, quand l'infanticide était commis sur

(1) § CCXXV, Damhouder définit ce crime, *Homicidium* sub præmii vel lucri oblatione mandatum sed ab altero perfectum. — Cap. LXXXIII, n° 3, art. CXXXVII. D'après le Code autrichien, postérieur à la *Caroline*, celui qui s'introduisait dans une maison pour mendier et qui en profitait pour assassiner son hôte, était déchiré avec des tenailles brûlantes et écartelé. (Boëhmer, *ibid.*, p. 387.)

(2) Art. CXXX et CXXXIV.

(3) Art. CXXXI-CXXXIII.

(4) Boëhmer, p. 402.

un enfant agonisant, ou sur un enfant né avant terme quoique viable, on mitigeait la peine et on lui substituait celle de la décapitation. Cette mitigation devait aussi être ordonnée, suivant Carpzovius, dans le cas de la simple tentative non suivie d'effet (1).

La stérilité procurée à la femme ou par des médicaments délétères ou par une opération chirurgicale, est assimilée par la Caroline au meurtre prémédité (2), et punie également de la peine de mort; quand c'est un tiers qui *procure la stérilité*, la loi n'édicte contre la femme et son complice que la décapitation par le glaive; quand c'est elle-même qui se rend stérile, elle est noyée dans un sac. — Cette disposition de la Caroline parut avec raison d'une atrocité excessive même au seizième siècle. En effet, c'était un crime dans lequel le corps du délit était insaisissable; on punissait, dans celui qui le commettait, non pas une atteinte à la vie d'un être formé, mais l'anéantissement d'une espérance vague et incertaine de propagation de la vie. Aussi des jurisconsultes estimés de cette époque soutiennent résolument qu'en pareil cas, la fustigation leur paraîtrait une peine suffisante (3).

Nous n'avons pas besoin maintenant de citer les

(1) Carpz., quæst. 47.

(2) Art. cxxxiii.

(3) Voir Berlich, Beyer, Kress et d'autres encore cités par Boëhmer, *ibid.*, p. 408, 409.

peines que la Caroline édicte contre la magie, contre certains crimes de mœurs, et pour pouvoir conclure que la sévérité de cette législation dépassait toutes les bornes. Les criminalistes, à force d'interprétations subtiles, et même en se révoltant en quelque sorte contre des textes trop odieux, obtenaient quelques mitigations aux pénalités. Ainsi, la peine du faux-monnayeur, qui était celle du feu, était aussi appliquée à celui qui ne faisait que répandre la fausse monnaie: on fit consacrer dans la pratique le principe que le simple distributeur, qui ne fabriquait pas lui-même, ne serait puni que d'une peine moindre, ainsi que celui qui aurait altéré la monnaie d'un prince n'appartenant pas au Saint-Empire. On ne condamnait même qu'à la fustigation, à la relégation ou à une peine arbitraire, celui qui aurait fabriqué de sa propre autorité, de la *bonne monnaie*, au titre légal, et celui qui n'aurait fait que rogner légèrement de la monnaie ayant cours.

La Caroline ordonnait aussi qu'on rasât la maison de celui qui l'aurait prêtée à la fabrication de la fausse monnaie (1).

Nous reviendrons d'une manière plus complète sur toutes ces pénalités en les comparant à celles usitées en France.

(1) Art. cxi.

§ II.

Jugement général sur la Caroline.

Outre l'excès de sévérité dans le régime pénal, on peut encore reprocher à la Caroline des lacunes importantes. Ainsi elle ne dit rien du détournement des enfants mineurs, *plagium*; elle omet de parler de la prescription en matière pénale.

Mais malgré ces omissions, malgré quelques imperfections sous le rapport de l'ordre et de la clarté, si l'on se place au point de vue de la dureté des mœurs, qui était un vice de l'époque et du pays, on reconnaîtra que la législation de Charles-Quint contient des idées assez saines sur les circonstances qui doivent aggraver ou atténuer le crime et par conséquent la pénalité.

On y trouve des notions souvent fort justes sur l'imputabilité, la complicité et la tentative.

Elle tend aussi à donner au juge un vif sentiment de sa responsabilité. — Quand il y a lieu de statuer sur une accusation capitale, le jour du jugement est publié à l'avance dans la cité tout entière; l'heure où le tribunal s'assemble est annoncée par le son des cloches, et le juge ayant devant lui un livre ouvert, celui de l'Evangile, et à côté l'ordonnance criminelle de Charles-Quint et tenant à la main l'épée de justice, prononce l'arrêt suprême.

Voici quelle est la formule du serment que le juge doit prêter avant de s'asseoir sur le siège où il aura à décider sur la vie, l'honneur ou la liberté de l'un de ses semblables : « Je jure de rendre justice et de prononcer
« jugement en affaire criminelle, tenant la balance égale
« pour le pauvre et pour le riche, sans avoir égard à
« l'amour ni à la haine, à la récompense ou aux pré-
« sents, ni à aucune autre considération. Je jure en
« outre tout spécialement de suivre l'ordonnance crimi-
« nelle de l'empereur Charles V et du Saint-Empire,
« de l'observer et de la maintenir de tout mon pouvoir,
« le tout fidèlement et sans fraude ! Ainsi Dieu me soit
« en aide et les Saints-Evangiles ! »

« La forme de la Caroline, dit un auteur moderne, est à la hauteur du fond, et si l'on y rencontre la bar-
« barie pénale qui déshonore nos anciennes ordon-
« nances, on y trouve aussi cette sève substantielle,
« cette sagacité d'observation, cette force de style qui
« rendent l'étude de nos anciens monuments de juris-
« prudence si attrayante, et parfois même si utile (1). »

Quant à son influence pratique et à la considération dont elle était appelée à jouir, la Caroline peut être comparée à ces ouvrages classiques dont le succès est vivement contesté au moment de leur apparition, mais qui gagnent peu à peu dans l'estime publique et finissent

(1) Ch. Vatet, *Code pénal de Bavière*, appendice, notes, pp. 287-288.

par conquérir la généralité des suffrages. L'empire de cette législation était certainement mieux établi au dix-septième siècle en Allemagne, qu'il ne l'avait été au milieu du seizième. Ce n'est pas seulement des œuvres littéraires que l'on peut dire *Habent sua fata*....

NOTA. — Si nous ne nous étions pas imposé de trop étroites limites, nous aurions pu donner ici l'analyse des deux ordonnances criminelles de Philippe II, pour les Pays-Bas, à la date des 5 et 9 juillet 1570, et dont la rédaction fut confiée au célèbre *Viglius de Zuichem ab Aytta* par le duc d'Albe, alors gouverneur de cette contrée. Ce monument législatif, qui eut le tort de fouler aux pieds les franchises nationales, consacra au point de vue du droit privé et du droit criminel en particulier, des principes vrais et utiles, et détruisit des abus funestes. Ainsi l'ordonnance principale, art. 13, défend d'une manière absolue les compositions qui assuraient trop souvent l'impunité aux criminels puissants : elle prescrit l'accélération des procédures criminelles (1), et trace des règles utiles pour l'application des peines (2).

On doit aussi une mention particulière à l'*édit de réformation pour le pays de Liège*, que l'évêque Gérard

(1) Art. 29-38.

(2) Art. 55-77. — Ces ordonnances furent légalement suspendues par la pacification de Gand, en 1576 ; mais, en fait, les tribunaux continuèrent de les appliquer dans ce qu'elles avaient de plus raisonnable et de plus salutaire.

de Groisbeck promulgua en 1572, pour toute la principauté ecclésiastique soumise à son obédience. « Cette « ordonnance, dit M. Albéric Allard, était éminemment « libérale pour l'époque à laquelle elle parut (1). »

On peut consulter, au sujet de ces diverses ordonnances, l'*Histoire du droit pénal du Brabant*, par M. L. Pouillet. Cet ouvrage, dans lequel les recherches les plus profondes sont exposées avec lucidité et dans l'ordre le plus méthodique, fait le plus grand honneur à l'université de Louvain, qui compte M. Pouillet au nombre de ses membres les plus distingués. Dans le champ où l'auteur a concentré ses efforts, la moisson est si complète que l'érudition la plus minutieuse ne trouverait plus rien à glaner après lui.

On pourrait aujourd'hui, en toute justice, appliquer à la Belgique ce que Voltaire, par pure flatterie, disait de la Prusse :

C'est du nord aujourd'hui que nous vient la lumière !

(1) *Histoire de la justice criminelle au xvi^e siècle*. Gand, chez Hoste, libraire-éditeur, et Paris, Pédone-Lauriel, 1868.

CHAPITRE XIII.

DEUX RÉCITS DE PROCÈS CRIMINELS EN FRANCE DANS LES
TEMPS QUASI-FÉODaux.

Dans le cours de l'ouvrage intitulé : *Histoire du droit criminel chez les peuples anciens et modernes*, notre méthode constante a été d'exposer d'abord sous une forme didactique et avec beaucoup de détails la procédure criminelle et la pénalité de chacun de ces peuples ; puis, autant que possible, nous avons cherché à faire voir le jeu de cette procédure et l'application de cette pénalité dans des procès criminels mémorables qui pouvaient nous servir de spécimens et de types ; notre intention était de faire succéder à une exposition théorique et abstraite le résumé vivant de cette exposition.

C'est ainsi qu'à Athènes, nous avons tâché d'étudier, au point de vue du droit criminel, la grande accusation d'Eschine contre Démosthènes, celle de Melitus (1)

(1) Mel tus déposa la plainte en son nom ; mais Anytus était le véritable instigateur de l'accusation.

contre Socrate ; à Rome, celle d'Albinovanus contre Sextius, si éloquemment défendu par Cicéron.

Au moyen-âge, en France, nous avons rappelé le procès du sire de Coucy, instruit et jugé par saint Louis ; dans les Deux-Siciles, celui de Conradin devant la cour féodale de Charles d'Anjou, lutte judiciaire si célèbre, où la défense d'office du prétendant allemand, transformé en criminel, fut présentée avec beaucoup de talent et de courage par le jurisconsulte Guido de Suzaria, grand-juge du royaume.

Mais malgré nos efforts pour nous restreindre dans les limites de notre sujet, en racontant ces grandes causes judiciaires, nous ne pouvions pas empêcher que l'intérêt littéraire, philosophique et politique n'y vint primer l'intérêt juridique.

Cet inconvénient, au moins, n'existera pas pour la petite jugerie de village dont nous allons donner l'analyse, non plus que pour ce que nous avons appelé le coup d'état féodal d'un grand seigneur de Savoie. Peut-être ce qui compensera un peu le manque d'éclat de ces procès et l'obscurité du théâtre où se passèrent ces drames judiciaires, ce sera l'attrait même de l'inédit et de l'inconnu. La curiosité scientifique pourra remplacer jusqu'à un certain point d'autres genres d'intérêt.

§ 1^{er}.

Un procès criminel en Champagne à la fin du treizième siècle.

Deux importantes questions juridiques se posent en France, vers la fin du XIII^e siècle : c'est premièrement celle de savoir si les hauts-justiciers continueront d'avoir le dernier ressort en matière de grand-criminel : ensuite celle de la préférence à donner à la procédure secrète sur la procédure orale ?

Ces luttes de compétence judiciaire et de procédure se laissent entrevoir dans le procès criminel que j'ai à raconter, et où nous voyons la sentence criminelle d'une haute-justicière de campagne dénoncée aux grands-jours de Troyes : *Dies Trecenses* (1).

Les grands-jours de Troyes représentaient en Champagne la juridiction supérieure : c'était la haute-cour de la province, comme l'échiquier de Rouen en Normandie, le conseil delphinal en Dauphiné, le conseil provincial ou souverain en Artois, etc.

Ces grands-jours de Troyes, depuis que le roi était

(1) Voir le texte de l'arrêt des grands-jours de Troyes, rendu en français, chose très-rare alors (Brussel, Usage général des fiefs, tom. 1, p. 238). Il ne faut pas confondre les *Dies Trecenses*, comme nous le disons ailleurs, avec les grands-jours qui étaient des délégations ambulantes du Parlement de Paris. Les grands-jours de Troyes étaient, dans l'origine, les assises féodales de la cour plénière du comte de Champagne.

devenu comte de Champagne (1), étaient présidés par lui-même ou par l'un de ses délégués.

Or, dans cette province, la dame Chassins, qui possédait la haute justice sur ses domaines, avait fait juger par sa cour féodale, composée de *chevaliers, écuyers et plusieurs aultres preud'hommes*, un nommé Huart Baudier, accusé de meurtre sur la personne de Philippe de Moncel. Elle avait employé la voie de l'*aprise* ou *enquête*, et cette *enquête* avait été soumise aux hommes de sa cour, qui avaient jugé sur pièces et non sur témoignages oraux. « La dite aprise veue et « déployée li prud'hommes dirent (et pronuncièrent) que « lis Huart avait mort desservie : et pour lors droit jugement estant fait d'icès prud'hommes, la dite dame « l'a fait justicier. »

En conséquence Huart Baudier fut pendu, et son corps resta exposé aux fourches patibulaires de la seigneurie de Chassins.

Mais la fille de ce malheureux, appelée Hermengarde, cita la dame de Chassins devant la cour des grands-jours, à Troyes, en soutenant que son père avait été injustement condamné, et que Philippe de Moncel, qu'il aurait assassiné, était encore vivant. Elle demandait donc que le corps de son père fût tiré des fourches seigneuriales et inhumé en terre bénite, et qu'en outre

(1) Philippe-le-Bel posséda la Champagne du chef de la reine Jeanne, sa femme.

les biens qu'il possédait à son décès fussent délivrés à ses enfants.

Les grands-jours jugèrent qu'Hermengarde n'était pas recevable dans sa dénonciation contre la dame de Chassins et la *déboutèrent* purement et simplement de sa demande.

Mais heureusement Hermengarde avait une sœur, qui n'avait pas été partie dans l'arrêt de 1286, et qui reproduisit en son nom la réclamation une première fois rejetée. Cette fois, l'arrêt des grands-jours fut moins absolu. La responsabilité de la dame de Chassins fut encore mise hors de cause, mais il fut enjoint au bailli de Vitry de faire des informations *suffisantes* au sujet du fait pour lequel Huart Baudier avait été exécuté, de faire faire à ses deux filles délivrance provisoire des biens de leur père que la dame de Chassins tenait saisis, et de rapporter aux prochains jours de Troyes l'enquête qu'il aurait faite.

Comme l'action intentée contre la dame de Chassins était une action civile, cette dame fut admise sur sa demande à produire aussi des témoins et à *faire enquête* pour prouver que Huart Baudier avait été jugé et condamné suivant les règles. Cette enquête contradictoire traîna en longueur par suite de divers incidents, mais enfin elle fut terminée et close par le bailli de Vitry, au commencement de l'année 1288, et les grands-jours s'étant ouverts le jeudi d'avant la mi-carême de cette même année, la fille de Huart Baudier demanda que l'enquête

fût soumise à la cour, et que, d'après les preuves qui en résulteraient, la cour prononçât son jugement au fond. La dame de Chassins, qui comparut en personne à l'audience, soutint au contraire que l'enquête n'était pas recevable et devait être déclarée nulle. Il est évident qu'elle avait été mal conseillée dans le cours de ce procès : si elle se réservait de présenter une fin de non-recevoir contre l'enquête, elle n'aurait pas dû demander d'y prendre part. Aussi la cour décida que, « sans avoir égard aux
« raisons alléguées par la dame de Chassins, l'enquête
« serait examinée et que ladite cour procéderait plus
« avant dans cette affaire selon ce qui lui semblerait être
« le plus à propos. »

Enfin, quelques jours après, la cour ayant pris connaissance de l'enquête et entendu de nouveau les parties dans leurs moyens respectifs, décida solennellement :
« Que personne ne pouvait demander à la dame de
« Chassins raison de l'exécution faite dans sa justice
« en la personne de Huart Baudier, ni prétendre aucuns
« dommages et intérêts contre elle à ce sujet ; mais que
« si celui dont on avait imputé la mort à Huart Baudier
« était vivant, la cour le ferait poursuivre comme étant
« au contraire coupable de la mort dudit Huart ; qu'en
« conséquence de ce, le corps dudit Huart serait publiquement retiré des fourches patibulaires et mis en
« cimetière béni, s'il plaisait à l'Eglise de le faire ; et
« il fut ordonné que la dame de Chassins délivrerait à la
« fille dudit Huart les biens et héritage de sondit père. »

Brussel, qui nous a conservé le texte de ces arrêts, croit pouvoir encore poser comme un principe général « que tout seigneur haut-justicier jugeait souverainement les crimes commis dans sa terre, et que les cours saisies de l'appel ne pouvaient en aucune manière s'immiscer dans les jugements qui avaient été rendus par lui en matière criminelle (1). »

Cette thèse, dont les éléments sont puisés dans la jurisprudence antérieure, devient trop absolue : on pourrait continuer de la soutenir, s'il n'y avait eu que le premier arrêt de 1286, qui avait admis la fin de non-recevoir de la dame de Chassins, et repoussé d'une manière absolue les réclamations d'Hermengarde. Mais le second arrêt révèle une tendance à faire fléchir les vieux principes. Du moment que la cour retient et examine le procès au fond, la sentence du haut-justicier n'est plus couverte par la fiction de l'infailibilité légale ; il n'y a plus de dernier ressort (2). Dans l'espèce, la régularité de la procédure et la bonne foi de la haute-justicière sont reconnues, et la dame de Chassins échappe à tous dommages-intérêts. Mais si le fait accompli est en quelque sorte respecté, la sentence qui avait flétri Huart Baudier est infirmée complètement ; sa mémoire est solennelle-

(1) *Loco citato*, tom. I, p. 229.

(2) Le principe du dernier ressort, en matière de grand criminel, fut soutenu encore longtemps par le parti seigneurial, mais ne cessa pas d'être combattu par les juridictions royales supérieures.

ment réhabilitée ; on permet de lui donner la sépulture chrétienne interdite pour les assassins ; la confiscation de son héritage est annulée ; enfin on annonce que l'on poursuivra Philippe de Moncel s'il est encore vivant, attendu sans doute que c'est sur la dénonciation de ce dernier ou de ses parents que Huart a été condamné à mort. Cela laisse supposer que dans une rixe ou un combat, Philippe de Moncel a été l'agresseur et que Huart Baudier ne l'a blessé qu'en défendant sa propre vie, c'est-à-dire dans le cas de légitime défense.

Quoi qu'il en soit, il y a bien ici non-seulement immixtion de la cour des grands-jours dans la sentence rendue au nom de la dame de Chassins, mais il y a révision de cette sentence, sous la réserve de ce qui est équitable et possible. Cet arrêt, que Brussel trouve étrange à juste titre, porte, dans son étrangeté même, le caractère d'une époque de transition.

Nous devons remarquer que les femmes qui se trouvaient, comme veuves ou célibataires, investies d'un fief et revêtues du pouvoir de haute-justice, n'exerçaient pas, en général, ce pouvoir par elles-mêmes. Il en était ainsi en Champagne, comme on vient de le voir. C'était aussi la coutume de Flandres.

Dans une portion de la France, elles avaient gardé quelque temps la faculté de siéger parmi les pairs ou juges des cours féodales, et de présider leurs propres justices. Mais l'opinion publique et l'autorité de l'église s'élevèrent contre l'exercice de ces fonctions qui sem-

blaient peu en harmonie avec la modestie de leur sexe. Voici, à cet égard, les termes un peu sévères dont se sert un synode tenu à Nantes dans le XII^e siècle :

« Il y a lieu de s'étonner que certaines femmes, se montrant le front levé, au mépris de toutes les lois divines et humaines, affrontent sans cesse le grand jour en siégeant dans des assemblées publiques et des plaids généraux, où, au lieu d'y maintenir l'ordre, elles n'apportent que le trouble. N'est-il pas indécent en effet et digne de blâme, que des femmes s'avisent de discuter les causes des hommes au milieu des nations barbares, et que celles qui devraient, dans l'intérieur de leurs gynécées, discuter sur leurs ouvrages de tissus et de laines, s'avisent publiquement dans les assemblées d'usurper l'autorité sénatoriale, comme si la curie devait être leur résidence et leur domaine (1). »

Il est à croire que ce rude langage, expression de l'opinion du clergé à cette époque, fit reculer les femmes sur la pente où elles étaient entraînées, grâce aux exagérations de l'esprit chevaleresque : peu à peu elles cessèrent de siéger dans toutes les cours de justice.

(1) « Mirum videtur quod quædam mulierculæ contra divinas humanasque leges, attrita fronte impudenter agentes, placita generalia et « publicos conventus indesinenter adeant, magisque perturbant quam « disponunt, cum etiam indecens sit et inter barbaras gentes reprehensibile mulieres virorum causas discutere, et quæ de lanificiis suis et « operibus textilibus et muliebribus inter gynæcea sua residentes debuerint, disputare in conventu publicè ac si in curia residentes senatoriam « sibi usurpant auctoritatem. »

§ II.

Un procès criminel en Savoie et un coup-d'état féodal.

Le second *spécimen* que nous allons citer de la lutte entre le pouvoir seigneurial ou féodal et le pouvoir central ou princier, présentera quelque chose de plus accentué et se dessinera sous une forme plus dramatique.

Suivant les principes du droit féodal primitif et la prétention longtemps continuée des barons du moyen-âge, les devoirs du vassal qui était uni à son seigneur par l'hommage-lige étaient d'une nature plus étroite que celui de la fidélité due au souverain, même quand ce vassal devenait officier public ou employé de l'état.

Cette prétention reçut une consécration sanglante dans des temps relativement assez modernes, par les mains d'un comte savoisien appelé Jacques de Montmayeur. Voici à quelle occasion.

Le 28 janvier 1461, Louis, duc de Savoie, donna ordre d'arrêter le comte de Montmayeur, grand-maréchal de son duché, à quelque endroit qu'il se trouvât, sauf dans les lieux sacrés (1), et de procéder à son ju-

(1) Le droit d'asile était encore en pleine vigueur en Savoie.

gement, pour des crimes graves commis contre le prince, son état ou ses honneurs (1).

Cette mission fut confiée à Hugues de Fésigny, président du conseil de Chambéry; mais ce magistrat était né sur les terres du comte de Montmayer, et de plus il avait reçu de lui le fief de Fésigny pour l'investiture duquel il avait dû lui prêter le serment féodal. Par ce serment, tout vassal s'engageait à ne rien entreprendre contre l'honneur et les biens de son suzerain. Or, le fief de Fésigny était situé dans la baronnie de Cusy.

Néanmoins, le président du conseil de Chambéry ne dépassa pas les termes du mandat ducal; ce mandat portait qu'il devrait arrêter le comte de Montmayer, et s'emparer de vive force (*vi armata obsidione*) du château où ce seigneur pourrait s'être retiré, et il lui était enjoint de se conformer à cet ordre, sous peine de privation de sa charge et d'indignation du prince (2).

(1) « Exigentibus justis de causis, gravissimisque sceleribus delictis et criminibus in nos statemque et honores nostros perpetratis que non licet ultra permanere. » — La commission est donnée : « Spectabili, « fideli consiliario nostro domino Guigoni de Feysigniac, legum doctori, « præsidenti patrimonii nostri et fiscalium. » — Voir les pièces justificatives publiées par M. Chaperon, à la suite de son ouvrage sur cet intéressant procès.

(2) Id. ibid. Ces expressions mêmes prouvent que le prince croyait devoir contrebalancer par des moyens d'intimidation la crainte que pourrait avoir ce magistrat de s'attirer la haine d'un seigneur puissant, en exécutant son mandat et en remplissant les devoirs de sa charge. Suivant une vieille tradition, Montmayer serait allé voir Fésigny, afin de le solliciter en sa faveur, et le président lui aurait répondu : « Vous

Fésigny accomplit avec intégrité et avec zèle ce mandat, auquel il n'aurait pu d'ailleurs, sans danger pour lui-même, se dispenser d'obéir. Le comte de Montmayer n'obtempéra pas à l'assignation qui lui avait été donnée; mais le conseil de Chambéry le condamna à une amende de cent marcs d'or, et fit saisir le château de Cusy pour garantir le paiement de cette somme.

Fésigny sentait bien que sa position était fausse, et qu'il faisait quelque chose d'anti-féodal en concourant à la saisie de la baronnie même où son fief était enclavé, car, pour se dégager de tout lien avec Montmayer, il voulut devenir le vassal immédiat du duc de Savoie. Il demanda donc et obtint l'inféodation directe de la juridiction de sa seigneurie, laquelle devenait par cela même indépendante de la baronnie de Cusy. Le duc s'engageait, dans les mêmes lettres patentes, à ne plus détacher de son domaine ni aliéner à qui que ce fût le fief de Fésigny (1).

Ces lettres sont du 14 janvier 1462.

Le 2 septembre suivant, il y eut à la cour ducale un revirement inattendu en faveur du comte de Montmayer. Des lettres d'abolition lui furent accordées, on lui fit remise de l'amende, et il fut réintégré dans sa baronnie et son château (2).

« ne serez pas condamné, j'en réponds sur ma tête. » Montmayer aurait pris plus tard cette *responsabilité* au pied de la lettre.

(1) Id. ibid.

(2) Le duc Louis passait pour un prince très-faible.

Suivant des traditions qui n'ont que la valeur d'une légende populaire, ce haut et puissant seigneur, redevenu grand-maréchal de Savoie, aurait assez longtemps dissimulé ses ressentiments contre son ancien feudataire; puis il l'aurait invité à un festin dans son château d'Aspremont, et l'y aurait ensuite retenu prisonnier.

Les choses ne se passèrent point ainsi.

On a maintenant la preuve que le duc Louis de Savoie ordonna lui-même l'arrestation de Guigues de Fésigny, en l'année 1464. Ce magistrat fut saisi au tribunal même où il siégeait comme président (1); il fut incarcéré dans la prison de Chambéry; de là on le transporta au château d'Aspremont, et il y fut étroitement confiné dans un cachot.

On ne sait si cet enlèvement fut fait avec l'assentiment du duc de Savoie. Il serait possible que Montmayeur, grand-maréchal de Savoie, eût abusé de son titre et du prestige de sa haute autorité pour se faire remettre le prisonnier par le châtelain ou par le geôlier du château de Chambéry.

Il n'en est pas moins vrai que l'arrestation du président du conseil de Chambéry, opérée au moment même où il se trouvait dans le plein exercice de ses fonctions, était un fait étrange et qu'il causa un immense scandale dans le pays.

(1) *Captus in loco tribunalis consilii Chamberiaci ubi tunc tanquam præsidentis sedebat.* (Pièces justificatives citées par M. Chaperon.)

Voici pourtant comment on peut se l'expliquer.

L'initiative de la poursuite n'était pas venue de la justice ducale elle-même. L'arrestation avait eu lieu *ad prosecutionem comitis*, comme le prouve une des pièces du procès qui ont été conservées.

Le comte de Montmayeur, ayant obtenu des lettres d'abolition, profita de ce qu'il était réintégré dans tous ses droits civils et politiques pour tâcher d'écraser ses anciens adversaires. Il se souvint que son blason était *d'argent à l'aigle de gueules*, avec cette devise *unquibus et rostro*. Il saisit celui qu'il appelait son vassal félon dans ses serres féodales et l'emporta au fond de son aire, c'est-à-dire à son château d'Aspremont.

Cependant il aurait dû se contenter de l'admission de poursuites contre Fésigny. Le duc de Savoie donnait déjà une satisfaction suffisante aux exigences de son grand feudataire, en admettant cette accusation de parjure féodal contre le président de son conseil. En effet, il laissait poser ainsi la question de savoir si Fésigny avait dû accepter ou refuser la mission de mettre en jugement son suzerain et de faire saisir ses biens.

C'était donc de la part du duc une immense concession, quoiqu'elle pût s'expliquer par la puissance et le prestige conservés encore par l'idée féodale à cette époque. Fésigny sentit la portée du coup dont il était frappé, et il craignit d'être sacrifié par les défaillances de la justice ducale elle-même; car les amis du comte de

Montmayer avaient évidemment repris le dessus dans les conseils du gouvernement. Son premier soin fut donc de réclamer une juridiction dans laquelle il avait plus de confiance que dans celle du duc, nous voulons parler de la juridiction ecclésiastique. Il avait le privilège de clergie, comme étant docteur *in utroque jure* : il se réclama donc de ce privilège au moment même où l'on venait de l'incarcérer à Chambéry, soit qu'il voulût réellement être jugé par l'officialité, soit qu'en élevant ce conflit, il n'eût que l'intention de gagner du temps et de laisser venir des circonstances plus favorables pour sa cause.

Quoi qu'il en soit, la violation de ce privilège, sans qu'on se fût même occupé de solliciter une dispense de l'autorité ecclésiastique, parut une chose tellement exorbitante, qu'un interdit fut lancé sur Chambéry (1).

On fit des démarches multipliées pour faire lever cet interdit. La ville de Chambéry envoya des ambassadeurs à Avignon, pour obtenir à cet effet une décision pontificale : une bulle accordée à leurs vives instances nomma une commission chargée d'employer tous les moyens nécessaires pour arriver à rendre à cette ville l'exercice du culte (2). La première chose que fit la commission fut de se mettre en mesure de demander la liberté du

(1) Cette mesure fut probablement prise par l'évêque de Grenoble, de qui dépendait le décanat de Savoie.

(2) Cette ville, affligée alors du fléau de la peste, avait un grand besoin de consolations religieuses.

sire de Fésigny ; mais elle ne le trouva plus à Chambéry : il avait déjà été transporté au château d'Aspremont. Les commissaires firent tous leurs efforts pour se mettre en rapport avec Montmayer, et pour négocier avec lui la mise en liberté de Fésigny. Ils ne purent pas y parvenir.

On ne sait pas les péripéties diverses par lesquelles passa cet interdit : mais il est probable que la ville de Chambéry en obtint la levée, quand elle eut fait toutes les formalités nécessaires pour dégager sa responsabilité.

Pendant ce temps, Fésigny continuait de gémir dans les cachots d'Aspremont. Montmayer ne lui avait accordé communication ni de la plainte, ni des autres pièces du procès ; le secours d'un défenseur lui avait été refusé ; son fief de Fésigny et tous ses biens avait également été saisis. Sa femme et ses enfants étaient exposés à tomber dans la plus affreuse misère.

Tout à coup, on parvint à lui faire savoir au fond de sa prison que le duc Louis venait de mourir, et qu'Amédée IX était monté à sa place sur le trône de Savoie.

Fésigny espère alors que de nouvelles influences pourront balancer auprès de la cour celles qui lui avaient été contraires. Il envoie une supplique au duc de Savoie pour lui faire connaître l'état misérable où il était réduit. Ce qu'il voulait avant tout c'était d'être mis en

liberté (1). Car il se croyait innocent, il ne s'imaginait pas qu'il pût appartenir à la justice du comte de Montmayer. D'une part, le serment prêté par un magistrat à son souverain lui avait paru entraîner des devoirs supérieurs à ceux d'un vassal envers son seigneur; d'autre part, n'avait-il pas brisé le lien féodal en obtenant que son fief relèverait directement du duc de Savoie? Quant à Amédée IX, il pensait sans doute qu'il y avait là une question délicate et très-grave à décider, laquelle ne pouvait pas être soustraite à la connaissance de son conseil. Déjà, il avait enjoint à Montmayer de cesser toutes poursuites personnelles contre Hugues de Fésigny, et de renvoyer cet *illustre docteur* (2) au château de Chambéry; néanmoins, il ajoutait: « Ne croyez pas que
« le présent rescrit ait pour but de soustraire le détenu
« au jugement et aux peines qu'il pourrait avoir méritées : mais c'est que nous désirons que tout procède dans cette affaire par une voie droite et
« juste (3). »

Peut-être ce prince promettait-il que le procès com-

(1) « Supplicat humillime sibi provideri primo super relaxatione ejusdem : item super advocatis sibi concedendis. Item et super copia processuum in eum formarum : item et super relaxatione bonorum
« ut uxor et pauperes liberi sui mendicandi causam non habeant. —
« Placeatque cassare litteras, quibus inhibebatur ne aliquis eidem
« auxilium præberet. »

(2) Archives de la chambre des comptes de Savoie, citées par M. Cibrario.

(3) Id. *ibid.*

mencé contre Hugues de Fésigny aurait son cours devant la justice ducale pour apaiser Montmayer et l'engager plus facilement à lâcher sa proie.

Quoi qu'il en soit, ce rescrit fut envoyé officiellement au comte.

« Noble Hugues Roffier, procureur fiscal de Savoie,
« et noble Claude Duport, vice-châtelain de Chambéry,
« qui en étaient porteurs se rendirent au château d'Aspremont. Comme de raison, les portes étaient closes.
« Un serviteur du comte, qui se trouvait à l'intérieur,
« consentit, après divers pourparlers, à aller s'enquérir
« si le comte ou quelques-uns de ses officiers se trouvait
« au château. Mais il ne revint pas. Après une heure et
« demie d'attente, pendant laquelle ils appelèrent et
« frappèrent à diverses reprises sans aboutir à autre
« chose qu'à attirer quelque soudard dont ils n'obtinrent
« guère de bonnes paroles, ils durent faire clouer à
« la porte le décret ci-dessus mentionné. »

Telle est la traduction qu'un avocat savoisien, M. Chaperon (1), donne du procès-verbal des deux magistrats envoyés par le duc Amédée : il en reproduit le texte dans un remarquable mémoire qu'il a publié sur le procès du sire de Fésigny.

Une autre démarche fut encore tentée par deux officiers d'Amédée IX, et elle resta également infructueuse ;

(1) Voir son excellente notice sur ce procès, avec les pièces justificatives qui sont à la suite.

Montmayer ne tint aucun compte de ces deux notifications, qui n'eurent d'autre effet que de précipiter les événements. Il voulut en finir avec son prisonnier qu'il craignait de se voir enlever par la justice ducal.

L'intraitable seigneur continua de refuser au malheureux accusé toute espèce de garanties judiciaires. Il le fit juger à huis-clos par un prétendu tribunal composé de quatre de ses officiers ou serviteurs, dont on a conservé les noms. Ces juges complaisants déclarèrent Fésigny coupable de haute-trahison féodale. La peine de mort fut prononcée contre lui. Suivant la tradition, un prêtre aurait confessé la victime, puis un des valets du comte de Montmayer lui aurait tranché la tête avec une *doloire* (1), dans la cour intérieure de son donjon.

Quelque temps après, dit-on, par un jour brumeux et sombre, deux cavaliers, le visage caché par la visière de leur casque, s'arrêtaient à la porte de la salle du grand conseil de Savoie à Chambéry. L'un d'eux, portant un grand sac à procès, descend de cheval, dépose le sac sur le bureau du conseil et disparaît, en disant : « Vous l'avez réclamé, je vous le rends. »

Ce sac renfermait la tête du sire de Fésigny (2) !

On a justement révoqué en doute cette lugubre exhibition et cet audacieux défi jeté à la justice ducal.

(1) Espèce de grande hache dont on se sert pour couper la vendange quand elle est sous le pressoir.

(2) Voir les *Origines féodales, etc.*, par Ménabréa, page 551. Turin, 1865.

Mais ce qui reste parfaitement établi, c'est que Fésigny fut décapité et que son corps fut jeté à la voirie.

Ce jugement et cette exécution à huis-clos, seule réponse que l'insolent vassal avait faite à la lettre de son souverain, étaient des actes de rébellion judiciaire au premier chef, et leur complète impunité aurait été la négation et la destruction de l'autorité du prince. Amédée IX le sentit : il créa une cour spéciale, qui commença une information contre Montmayer, et lança contre lui un mandat de comparution ; comme il ne comparut pas, la saisie de tous ses biens fut ordonnée.

Pendant que l'on rendait contre lui un arrêt si sévère, le comte, en sa qualité de maréchal de Savoie, était revêtu d'un commandement militaire, et se mettait à la tête d'un corps de troupes en Beaujolais, près d'Aigueperse. Par ses fondés de pouvoir, il obtint que cette sentence fût frappée de nullité pour je ne sais quel défaut de forme.

Un peu plus tard huit jurisconsultes, pris dans diverses parties de la province, sont appelés à rendre un nouveau jugement. Par suite de la difficulté qu'ils trouvent à se réunir et peut-être par la crainte que leur inspire le redoutable accusé, ils ajournent de délais en délais le commencement de cette instruction. Enfin Amédée meurt, laissant les rênes du gouvernement entre les mains de la duchesse, sa veuve. Montmayer profite de la faiblesse d'une régence encore mal installée et mal affermie ; il ne

craint pas de revenir à Chambéry et ose y prendre part aux délibérations du conseil ducal au sujet des franchises du pays. Il siège là à côté de quelques-uns des collègues de sa victime.

Enfin, en 1486, la couronne ducale étant échue à Charles le Guerrier, ce prince, plus énergique que ses prédécesseurs, voulut faire justice de Montmayer jusque-là resté impuni. Il le cita devant le grand conseil de Chambéry. Cette cour suprême condamna solennellement le maréchal de Savoie à une amende de 500 marcs d'or, à la perte de toutes ses dignités et à la confiscation de ses fiefs, châteaux et de toutes leurs dépendances.

L'exécution de cette sentence fut poursuivie avec vigueur ; d'abord le titre et les fonctions de maréchal de Savoie, ôtés à Montmayer, furent transportés au baron de Miolans. Mais quand le secrétaire ducal, appelé Richard, voulut se mettre, au nom de son maître, en possession des biens du rebelle, il éprouva de la part de dame Gilberte de Miolans une opposition judiciaire qui semblait bien fondée d'après le droit public de Savoie. Pour appuyer cette opposition, elle alléguait que ses biens n'avaient pas pu tomber *en commise* et être confisqués au profit du fisc, car ils devaient lui échoir au moyen d'une ancienne substitution qui statuait qu'en cas de mort naturelle ou civile, si le comte de Montmayer ne laissait aucun enfant mâle légitime et naturel, tous ses fiefs devaient aller à sa plus proche

héritière du sexe féminin : or, M^{me} de Miolans était sa nièce. En présence d'un acte pareil, sanctionné par un de ses prédécesseurs, le duc de Savoie crut devoir transiger. Il fut donc convenu entre ce prince, représenté par son secrétaire ducal, et la baronne de Miolans, « que les châteaux, domaines et juridictions de Montmayer, les Marches, Cusy, Entremont-le-Vieux, « resteraient à la dame Gilberte, après toutefois le « décès de Jacques de Montmayer ; il fut convenu « aussi que les terres d'Aspremont, de Saint-Alban et « de Briançon seraient saisies immédiatement par son « Altesse (1). »

Maintenant il est de tradition que le château d'Aspremont, où avait eu lieu l'exécution nocturne du malheureux président de Fésigny, fut démoli par les ordres de la justice ducale. Ainsi l'audacieux criminel aurait été au moins frappé par la destruction du manoir féodal où il avait mis sa justice au-dessus de celle de son prince.

Quoi qu'il en soit, cet épisode de l'histoire judiciaire de la Savoie éclaire d'une vive lumière l'antagonisme des institutions de cette époque.

Il montre quels conflits pouvaient résulter des droits du seigneur opposés à ceux du pouvoir central ; il révèle

(1) Protocole de Richard, arch. de cour, fol. 29. Ménabréa, *Origines féodales*, p. 180. — En 1497, le baron de Miolans reçut l'investiture du titre de comte de Montmayer : ce même seigneur, mourant sans postérité, en 1512, laissa en héritage au duc de Savoie le vieux château de Miolans et ses dépendances.

une sorte d'antinomie entre les devoirs du sujet envers son souverain, et ceux du vassal immédiat envers son baron.

Ce jugement rendu dans l'ombre, à l'intérieur des sombres murailles d'Aspremont, serait donc tout autre chose qu'un pur acte de vengeance et qu'un véritable assassinat judiciaire.

Mais voici que des documents récemment découverts nous font connaître des incidents qui, sans rien changer aux faits ci-dessus mentionnés, nous révèlent les doutes qui ont peut-être agité la conscience du sire de Montmayeur, à la suite de son prétendu arrêt féodal.

Environ un an après avoir fait trancher la tête au sire de Fésigny, Jacques de Montmayeur entreprit le pèlerinage de la Terre-Sainte; puis à son retour, avec un zèle et une piété qui étonnèrent la Savoie, il fonda à Sainte-Marie de Myans, dans le diocèse de Grenoble, un monastère de l'ordre des Frères-Mineurs de Savoie (1).

Ce pèlerinage et cette fondation s'expliquent parfaitement avec les sentiments et les idées du moyen-âge. C'étaient pour Montmayeur des œuvres expiatoires. Le supplice du malheureux président, quoique le fier baron

(1) Voir l'intéressante notice de M. de Feras, sur les franchises municipales de Cusy, où il cite des documents extraits des archives de Savoie, lesquels constatent authentiquement ces faits; elle est extraite des Mémoires de l'Académie de Savoie, 2^e série, tom. XII.

eût cru dans le principe n'avoir fait qu'user de son droit seigneurial (1), lui avait certainement laissé un pénible souvenir ressemblant quelque peu à un remords. Sans désavouer son passé aux yeux des hommes, il chercha à se mettre en règle avec le ciel. Ce trait achève de peindre les mœurs du siècle, singulier mélange de foi et de barbarie féodale.

(1) Il est bien vrai que, d'après le Droit des fiefs, le vassal ne pouvait accuser son seigneur, ni porter témoignage contre lui, principalement en matière criminelle; seulement cette contravention était punie, non de la mort ou d'une peine corporelle, mais seulement de la perte du fief (Lib. II, tit. 33 de *Consuetudine recti feudi*). Un jurisconsulte napolitain nommé *Afflictus*, cite des arrêts à l'appui de ce texte, *Decision. neapolit.*, p. 265. Et pourtant il ne s'agit, dans ce texte, que d'une accusation privée et non d'une accusation publique intentée par un magistrat au nom de la société ou du souverain. Mais, alors même qu'il y eût eu de la part de Fésigny violation de la foi féodale, son suzerain, en le mettant à mort, avait évidemment excédé son droit, même d'après les lois et coutumes féodales les plus rigoureuses de cette époque.

CHAPITRE XIV.

PROCÈS CRIMINEL DE PIERRE DE HAGENBACH, MAI 1474
(HAUTE ALSACE).

Ce procès se rattache à des temps où les vrais principes de la féodalité s'altéraient de plus en plus, en Allemagne comme en France. On en verra plus d'une preuve dans l'exposition des faits.

Néanmoins, des questions de pur droit féodal furent la première occasion de la guerre qui amena la ruine et la mort du sire de Hagenbach.

Ce seigneur avait été nommé *Landvogt* ou grand-bailli de Fêrette et de la haute Alsace par Charles le Téméraire, duc de Bourgogne. D'après les instructions de son maître, il gouvernait l'Alsace comme s'il avait voulu dompter chez elle tout esprit de résistance, et la raver à jamais à la Bourgogne.

Cependant Charles ne possédait la haute Alsace et le bailliage de Fêrette que comme engagiste, et par con-

séquent à titre précaire. Ces contrées appartenaient à Sigismond, archiduc d'Autriche, qui, étant en grande pénurie d'argent, avait emprunté au duc de Bourgogne des sommes considérables.

Mais il était de droit que moyennant la restitution des sommes à lui prêtées, l'emprunteur pouvait exiger que ses terres hypothéquées lui fussent rendues : l'engagiste devait donc laisser ces terres dans le *statu quo*, c'est-à-dire respecter les droits de chacun, les libertés des villes et toutes les propriétés soit collectives, soit individuelles. Or ces conditions du pacte féodal avaient été ouvertement et indignement violées. Le sire de Hagenbach avait, par la force, privé la ville de Brisach de ses privilèges, pillé les propriétés des bourgeois de Strasbourg, insulté et rançonné les marchands suisses qui venaient trafiquer en Alsace, attenté à l'honneur de femmes de bonne naissance et même de saintes religieuses; enfin il avait mis à mort sans forme de procès quatre bourgeois de Thann envoyés par cette cité pour se plaindre d'une taxe arbitraire qu'il leur avait imposée.

« Il ne connaissait nulle justice; ne pas céder sur le
« champ à ses volontés suffisait pour être mis à mort.
« Il fit périr des gens sans qu'on pût deviner quel motif
« de mécontentement ils pouvaient lui avoir donné : il
« en tua même plusieurs de sa main.... La noblesse
« elle-même n'était pas moins opprimée; elle eut aussi

« des insolences sans nombre à endurer de sa
« part (1). »

Les habitants de l'Alsace, réduits au désespoir par trois années de la plus odieuse tyrannie, eurent secrètement recours à leur ancien seigneur pour le prier de les en délivrer au plus tôt.

L'archiduc accueillit leurs vœux avec une paternelle bienveillance. Mais comme il pensait que Charles ne se rendrait pas à la première sommation, il se ligua avec les Suisses et le roi de France Louis XI, afin de pouvoir, au besoin, appuyer par la force la demande en restitution de ses anciens états, accompagnée des offres réelles de la somme empruntée.

En effet, la ligue une fois formée, Sigismond trouva facilement à emprunter l'argent qui lui manquait pour s'acquitter envers le duc de Bourgogne. Les négociants de Strasbourg et de quelques autres villes envoyèrent des lettres de crédit sur leurs correspondants de Bâle afin de libérer le territoire de la haute Alsace (2).

L'archiduc fit signifier à Charles le Téméraire que le montant de sa créance était tenu à sa disposition dans la ville de Bâle, et qu'il demandait en conséquence à rentrer en la possession de ses domaines engagés.

(1) Histoire des ducs de Bourgogne, par M. de Barante, tome x, pp. 430-431.

(2) « Les villes se cotisent, dit Michelet; on fait en un moment les « 80,000 florins convenus pour racheter l'Alsace, etc. » Louis XI et Charles-le-Téméraire, tom. vi de l'Histoire de France, p. 342.

Le duc de Bourgogne reçut très-mal ce message; il prétendit que les fonds qu'il avait prêtés à Sigismond devaient lui être remis à Besançon et non à Bâle, et il refusa d'entrer en accommodement avec Sigismond.

Mais les Alsaciens, sachant que des préparatifs se faisaient pour venir à leur secours, reprirent courage. Brisach, où Hagenbach s'était rendu pour y construire des fortifications, s'insurgea contre lui, le fit prisonnier presque sans coup férir, et l'enferma, en le chargeant de chaînes, dans la tour de la porte du Rhin.

L'archiduc Sigismond, avec une escorte de deux cents cavaliers, s'empressa de venir occuper Brisach, et entra sans difficulté en possession de ses domaines engagés.

Son premier soin fut de faire faire à Hagenbach un procès solennel pour satisfaire l'opinion publique, qui demandait justice contre ce violateur de tous les droits.

Si l'archiduc avait suivi la coutume du temps, il aurait composé la cour féodale des principaux seigneurs de l'Alsace; mais il la forma de seize chevaliers du pays auxquels il adjoignit *des hommes graves et sages*, députés par les villes de Strasbourg, Colmar, Schlestadt, Fribourg et Bâle. Berne et Soleure, quoique villes suisses et étrangères à l'Alsace, furent aussi appelées à prendre part au jugement.

Sigismond voulait par là s'attirer une popularité utile à ses desseins; mais il ne s'apercevait pas

qu'il cédait ainsi à une réaction violente : c'était s'exposer à transformer un acte de justice en un acte de vengeance.

De plus, il faisait quelque chose d'anti-féodal : il dérogeait à la règle du jugement par les pairs ; ce principe : *major a minore non potest judicari*, était violé en Allemagne peut-être pour la première fois (1). Le noble Hagenbach jugé par des bourgeois ! Si l'on n'avait pas été aveuglé par la passion, il y aurait eu là un sujet inouï de scandale.

Une violation du droit en entraîne bientôt une autre.

Le premier acte de la procédure fut de mettre Hagenbach à la question. Une personne de haut rang, *nobilis persona*, n'aurait pas dû subir la torture sur la seule clameur publique. Ensuite, il n'y avait pas dans la cause de faits douteux à éclaircir. L'accusé ne niait rien ; seulement il déclinait toute responsabilité personnelle : il n'avait agi, disait-il, que par ordre de son maître, le duc de Bourgogne, à qui il avait juré obéissance et fidélité.

Il paraît que la première instruction avait été secrète, mais le reste du procès fut oral et public, suivant le droit féodal, et entouré de toutes les formes de la justice.

Le 4 mai 1474, Hermann d'Eptingen, gouverneur de l'Alsace pour l'archiduc, fit amener l'accusé sur la place

(1) Voir l'Histoire de France de M. Henri Martin.

publique de Brisach ; des milliers de spectateurs entouraient l'enceinte du tribunal. Hagenbach soutint avec fermeté cette foule de regards curieux et hostiles qui se fixaient sur lui. Sa contenance était tranquille et assurée.

Au nom du seigneur et du pays, Henri Iselin, de Bâle, soutint l'accusation, et voici à peu près les termes de son réquisitoire, qui a été conservé :

« Pierre de Hagenbach, chevalier, maître d'hôtel de
« Monseigneur le duc de Bourgogne et son gouverneur
« dans les pays de Ferette et Haute-Alsace, aurait dû
« respecter les privilèges réservés par l'acte d'engage-
« ment : mais il n'a pas moins foulé aux pieds les lois
« de Dieu et des hommes que les droits jurés et garan-
« tis au pays. Il a fait mettre à mort sans jugement
« quatre honnêtes bourgeois de Thann ; il a dépouillé
« la ville de Brisach de sa juridiction, et y a établi
« juges et consuls de son choix ; il a rompu et dispersé
« les communautés de la bourgeoisie et des métiers ;
« il a levé des impôts par sa seule volonté ; il a, contre
« toutes les lois, logé chez les habitants des gens de
« guerre, Lombards, Français, Picards ou Flamands,
« et a favorisé leurs désordres et pillages. Il leur a
« même commandé d'égorger leurs hôtes durant la nuit,
« et avait fait préparer, pour y embarquer les femmes et
« les enfants, des bateaux qui devaient être submergés
« dans le Rhin. Enfin, lors même qu'il rejetterait de
« telles cruautés sur les ordres qu'il a reçus, comment

« pourrait-il s'excuser d'avoir fait violence et outrage à
« l'honneur de tant de filles ou femmes et même de
« vierges consacrées au Seigneur (1) ? »

Les interrogatoires qui suivirent l'exposé de l'accusation révélèrent des faits nouveaux à la charge d'Hagenbach ; plusieurs témoins attestèrent les violences commises par Hagenbach contre des commerçants de Mulhouse et des marchands de Bâle.

Pour qu'il ne manquât aucune garantie judiciaire à l'accusé, on lui avait donné un avocat, qui le défendit de son mieux avec une complète liberté de langage.

Suivant le défenseur, « Pierre de Hagenbach ne devait reconnaître d'autre juge et d'autre seigneur que le duc de Bourgogne : il n'avait nul droit de contrôler les ordres qu'il était chargé d'exécuter et son devoir était d'obéir. Ne sait-on pas quelle soumission les gens de guerre doivent à leur seigneur et maître ? Croit-on que le *Landvogt* de Monseigneur le duc eût à lui remontrer et lui résister ? et Monseigneur n'a-t-il pas

(1) Ce résumé des chroniques du temps a été fait par M. de Barante, avec sa parfaite exactitude et son habileté ordinaire. Voir son *Histoire des Ducs de Bourgogne*, tom. x, pp. 490 et suiv. On peut lire aussi la notice apologétique écrite par M. Schreiber, sur Hagenbach. Quoi qu'en disent les défenseurs de sa mémoire, le cynisme de ce seigneur semble avoir dépassé toute mesure. « Il poursuivait d'amour une jeune nonne ; les parents l'ayant fait cacher, il eut l'incroyable impudence de faire « crier par le crieur public qu'on eût à la lui ramener, sous peine de « mort. » Michelet, *ibid.*, p. 342 M. Michelet paraît avoir tiré cette anecdote et quelques autres d'une chronique manuscrite de Strasbourg, qui lui avait été communiquée par M. Strehel, l'historien de l'Alsace.

ensuite, par sa présence, confirmé et ratifié tout ce qui avait été fait en son nom ? Si des impôts ont été demandés, c'est qu'il avait besoin d'argent. Pour les recueillir, il a bien fallu punir ceux qui se refusaient à payer. C'est ce que Monseigneur le duc, et même l'empereur, quand ils sont venus, ont reconnu nécessaire. Le logement des gens de guerre était aussi ordonné par le duc. Quant à la juridiction de Brisach, le *Landvogt* pouvait-il souffrir cette résistance ? »

Le défenseur terminait par des considérations peu édifiantes sur le dernier grief imputé à Hagenbach, celui de libertinage : il osa récriminer contre les juges eux-mêmes en leur demandant comment ils oseraient jeter, sur ce point, la première pierre à l'accusé. Du reste, suivant lui, le *Landvogt* n'avait contraint ni violenté personne : il avait acheté ses plaisirs et les avait payés en bonne monnaie.

Le sire de Hagenbach, interrogé lui-même de nouveau, répéta ce qu'il avait déjà dit dans les tourments de la question, à savoir que son seigneur le duc de Bourgogne était son seul juge légitime, le seul à qui il eût à rendre compte de sa conduite.

Après ces fatigants débats, qui avaient commencé avec l'aube matinale, les juges voulurent rendre leur sentence sans renvoyer au lendemain (1). A la suite

(1) Ils siégèrent douze heures de suite, suivant l'un des chroniqueurs du temps.

d'une délibération longue et animée, ils déclarèrent repousser le déclinatoire de l'accusé, affirmèrent leur compétence, et condamnèrent Hagenbach à mort. Il était plus de sept heures du soir, l'arrêt fut proclamé à la clarté des flambeaux. Le Landvogt, sans s'émouvoir, demanda pour toute grâce d'avoir la tête tranchée, ce qui lui fut accordé. Huit bourreaux des diverses villes qui étaient en cause, se présentèrent : celui de Colmar fut préféré.

Mais avant d'être conduit à l'échafaud, l'infortuné eut à subir un supplice plus pénible que la mort elle-même.

Les seize chevaliers qui composaient la moitié de la cour requirèrent et décidèrent que messire de Hagenbach serait dégradé de chevalerie et de noblesse. Alors le héraut impérial Gaspard Hurter s'avança gravement et prononça d'une voix émue les paroles suivantes : « Pierre de Hagenbach, il me déplait grandement que vous ayez si mal employé votre vie mortelle, de sorte qu'il convient que vous perdiez non-seulement la vie, mais la dignité et ordre de chevalerie. Votre devoir était de rendre la justice, de protéger la veuve et l'orphelin, de respecter les femmes et les filles, d'honorer les prêtres, de vous opposer à toute injuste violence, et, au contraire, vous avez commis tout ce que vous deviez empêcher. Ayant ainsi forfait au noble ordre de chevalerie et aux serments que vous aviez jurés, les chevaliers ici présents m'ont enjoint de vous en

« ôter les insignes. Ne les voyant pas sur vous en ce moment, je vous proclame indigne chevalier de Saint-Georges, au nom et en l'honneur duquel on vous avait autrefois conféré le baudrier de chevalerie. »

Hermann d'Eptingen s'approcha à son tour de l'accusé et lui dit : « Puisqu'on vient de te dégrader de chevalerie, je te dépouille de ton collier, chaîne d'or, anneau, poignard, éperon, gantelet. » Il les lui prit, lui en frappa le visage et ajouta : « Chevaliers, et vous qui désirez le devenir, j'espère que cette punition publique vous servira d'exemple, et que vous vivrez dans la crainte de Dieu, noblement et vaillamment, selon la dignité de la chevalerie et l'honneur de votre nom. » Enfin, Thomas Schutz, prévôt d'Einsisheim et maréchal de cette commission de juges, se leva, et, s'adressant au bourreau : « Faites justice, » lui dit-il.

Hermann d'Eptingen monta alors à cheval ainsi que les autres juges qui le suivirent. Au milieu d'eux marchait Pierre de Hagenbach entre deux prêtres. C'était pendant la nuit, et la nuit était sombre. Des torches éclairaient le funèbre cortège autour duquel se pressait une foule immense. Le condamné s'entretenait avec son confesseur, et se recommandait aux prières de tous ceux qui l'entouraient : il avait l'air recueilli mais ferme et conservait toute sa dignité. Arrivé dans une prairie devant la porte de la ville, il monta sans hésiter sur l'échafaud ; puis, élevant la voix : « Je n'ai pas peur de la mort, dit-il,

« encore que je ne l'attendisse pas de cette sorte, mais
 « bien les armes à la main. Ce qui m'est pénible,
 « c'est tout le sang que le mien fera couler. Monsei-
 « gneur ne laissera point ce jour sans vengeance pour
 « moi. Je ne regrette ni ma vie, ni mon corps : je
 « supplie seulement Dieu de me pardonner d'avoir
 « mérité une telle sentence et plus cruelle encore. Vous
 « tous aussi, dont j'ai été gouverneur pendant quatre
 « années, pardonnez-moi ce que j'ai pu faire par
 « défaut de sagesse ou par malice ; j'étais homme,
 « priez pour moi. »

Il s'entretint encore avec son confesseur, présenta la tête et reçut le coup (1).

Cette fin fut si belle qu'elle sembla racheter une vie qui, après tout, n'avait pas beaucoup différé de celle de plusieurs grands seigneurs de cette époque. L'opinion publique, mobile de tout temps, l'était plus encore au moyen-âge. On se prit à douter de la justice de cette sentence capitale. On se demanda si Hagenbach pouvait avoir été légitimement jugé par les ennemis du duc de Bourgogne, dont il n'était que le délégué, et si on avait eu le droit de le traiter autrement que comme prisonnier de guerre.

D'un autre côté, les fiers barons d'Allemagne s'éton-

(1) Barante, *loco citato*, p. 496. « Sa mort valut mieux que sa vie, » dit Michelet ; il souriait aux outrages, ne dénonça personne à la torture et mourut chrétiennement. » Ibid. p. 343.

nèrent que seize chevaliers eussent consenti à siéger, sur un pied d'égalité, dans une cour judiciaire, avec des commerçants et des pâtres, en leur accordant une part de juridiction sur un gentilhomme de haute roche. C'était, à leurs yeux, un commencement d'abdication des vieilles prérogatives de la noblesse, une sorte de défaillance qui annonçait la décadence de la féodalité.

Quant à Hagenbach, il fut enterré dans le château dont il portait le nom ; on lui éleva un petit monument et sa statue en pierre fut placée sur la tombe, non loin du maître-autel de l'église de son village. Suivant la tradition du pays, il était mort comme un saint, et une véritable auréole entourait sa mémoire. « Pendant longtemps, aux jours de fête, on passait au cou de sa statue une chaîne d'or ; on plaçait sur sa tête le chapeau de satin bleu orné de pierreries qu'il portait en allant au supplice, et les habitants de la seigneurie s'agenouillaient dévotement devant son tombeau (1). »

Les faits de ce procès nous ont paru prouver le respect que l'on professait à la fin du xv^e siècle pour les formes extérieures de la procédure. Même quand on n'avait pas la réalité de la justice, on tenait à en reproduire le simulacre. De plus, ces faits témoignent que la rigueur des principes féodaux se relâchait ; on sent qu'on entre dans une ère de transformation sociale.

(1) Ibid. p. 197.

Néanmoins l'image de l'ère qui va finir se reflète vivement dans tous les détails donnés par les vieux chroniqueurs du temps (1) : le véritable esprit du moyen-âge s'y peint encore, avec tous ses contrastes, sous les plus vives couleurs. Ce n'est pas seulement le tableau d'un drame judiciaire : c'est celui d'un siècle tout entier.

(1) Il fut fait une complainte sur le procès et la mort de Hagenbach. On la trouve dans le recueil de Diebold, p. 120. La tête de Hagenbach a été conservée et on l'a placée dans le musée de Colmar, où elle se voit encore aujourd'hui.

CHAPITRE XV.

FRANTZ DE SICKINGEN, OU DE LA JUSTICE DANS SES RAPPORTS
AVEC LES TEMPS QUASI-FÉODaux EN ALLEMAGNE.

En Allemagne, la lutte de la souveraineté seigneuriale avec la justice de l'État se prolongea bien plus qu'en Angleterre, en France et que dans les pays dits de race latine, tels que l'Espagne et l'Italie.

L'un des exemples les plus connus de l'audace féodale aux prises avec l'autorité de l'empereur, au seizième siècle, se trouve dans Goetz de Berlichingen, illustré par le plus grand poète de l'Allemagne (1).

Mais Frantz de Sickingen représente un type plus caractéristique encore de cette fière attitude de redresseur des torts, non-seulement faits à soi-même, mais aux autres.

La noblesse des Sickingen remontait au commence-

(1) Voir le drame de Goetz de Berlichingen, par Goëthe.

ment du dixième siècle, et ils étaient feudataires immédiats de l'empire. Le fief de Sickingen, situé sur la rive droite du Rhin, près de Bretten, n'était jamais sorti de leurs mains ; mais ils avaient transporté leur domicile sur le rocher d'Ebernbourg, où ils assirent leur château féodal, à peu de distance de Kreuznach, célèbre aujourd'hui par ses eaux minérales. Plusieurs villages et bourgades dépendaient de leur juridiction, et entre autres Handstühl ; il paraît que leurs domaines, situés sur les frontières du Palatinat et de la Bavière Rhénane, s'étendaient jusqu'en Alsace et sur les marches de la Lorraine.

Déjà, à la fin du *xv^{me}* siècle, Scheikhard VIII, père de Frantz, grand maréchal du Palatinat, avait tellement abusé des guerres privées, qu'il s'était attiré de grandes haines et de profondes rancunes. L'empereur Maximilien, qui voulait mettre sur le trône du duché de Bavière le fils de l'électeur palatin, rencontra un adversaire acharné dans Scheikhard de Sickingen : ce seigneur eut à rendre un compte sévère de son mépris de l'autorité impériale, qu'il n'avait pas craint de combattre à force ouverte. Scheikhard, accusé de haute-trahison, comparut par ordre de Maximilien devant un tribunal qui le condamna à la peine de mort. C'était en l'année 1504 (1).

(1) Voir l'Histoire de Frantz de Sickingen, par M. de Bouteillier, capitaine d'artillerie. Metz, 1860.

Ses biens ne furent pas confisqués. Son fils Frantz, qui lui succéda à l'âge de vingt-trois ans, devait un jour dépasser ses exploits. En 1502, ce jeune seigneur avait été admis, en grande pompe, aux honneurs de la chevalerie. Il était fort habile à tous les exercices du corps, et possédait une instruction très-variée. Son âme ardente s'indignait de toutes les injustices, il n'aurait reculé devant aucun moyen de les réparer.

Une occasion se présenta bientôt pour lui de satisfaire cette noble passion.

Le peuple et les bourgeois de Worms, soutenus sous main par leur évêque, avaient renversé leur patriciat et chassé les nobles qui gouvernaient leur ville.

Les nobles dépossédés étant rentrés dans Worms, grâce aux secours de l'empereur, furent impitoyables dans leur réaction, et enveloppaient dans leurs proscriptions et leurs confiscations des absents et des innocents. De ce nombre fut un certain Floër qui, en sa qualité de notaire de l'évêque, était allé régler des affaires ecclésiastiques avec l'empereur. Quelles furent la surprise et l'indignation de cet honnête bourgeois quand il revint à Worms, de trouver sa maison envahie, ses terres saisies par le fisc, ses meubles vendus ou dispersés et son coffre-fort vidé dans le trésor public ! Alors il s'adresse à l'empereur et lui demande la révision de sa cause.

L'empereur ordonne à un seigneur de sa cour d'examiner de nouveau ce procès ; mais le rapport qu'il avait

demandé est défavorable à Floër, qui, banni de Worms, va chercher un refuge auprès du défenseur de tous les opprimés, Frantz de Sickingen.

Celui-ci prend sous sa protection spéciale cette victime d'injustes persécutions ; il se l'attache comme intendant et secrétaire, et achète les titres de créance que le malheureux avait sauvés du naufrage.

Une fois muni de ces titres, Frantz en informe les magistrats de Worms, et fait prévenir les débiteurs de Floër, auquel il était substitué, de verser entre ses mains les sommes dont il justifiait d'être le seul créancier.

On lui fait observer que Floër n'a pu lui transmettre aucune partie de ses biens puisqu'il en a été dépouillé par un jugement régulier. Frantz répond en demandant que Floër soit sur le champ réintégré dans tous ses biens qui lui avaient été très-injustement confisqués. Les magistrats de Worms recourent à l'empereur, qui défend à Frantz d'exercer aucune violence contre les habitants de Worms. Frantz ne tient nul compte de cette prohibition ; bientôt après il va assiéger Worms avec six à sept mille hommes. En même temps il publie un manifeste dans lequel il exprime le regret d'être obligé de confondre dans les ravages de la guerre un peuple qu'il aime avec un gouvernement qui lui est odieux ; il ajoute qu'il ne décline pas la compétence de la chambre impériale, mais à condition qu'elle siègera dans une autre ville que Worms.

Alors l'empereur Maximilien rend contre Frantz de Sickingen et ses complices, à la date du 15 mai 1545, un arrêt de condamnation dont voici les propres termes :

« Nous, Maximilien, par la grâce de Dieu, élu
« Empereur romain, signifions par cette lettre et faisons
« universellement connaître que, comme il nous convient
« en qualité d'empereur romain et du plus haut empereur
« de la chrétienté, en vertu du pouvoir qui nous a été
« attribué par le Tout-Puissant, d'élever à la position de
« nobles ceux que nous en jugeons dignes, ainsi que
« de combler de privilèges et d'honneurs les personnes
« qui sont douées d'intelligence, de vertus, de capacité
« et de bonnes mœurs, et qui se sont montrées à nous
« comme probes et honorables, il nous convient de la
« même manière de priver et de dépouiller d'une telle
« dignité et d'une telle noblesse, par une juste punition
« et pour l'exemple, tous ceux qui entachent ou souillent
« leur noblesse, leur dignité, leur bonne réputation, la
« condition et les bienfaits qu'ils ont reçus de leurs
« parents, par leur mauvaise conduite, leurs procédés
« outrageants et coupables, leur damnable désobéissance, ainsi que leurs actions déshonorantes, de sorte
« que la glorieuse noblesse qui a eu son principe dans
« les vertus et les actions honorables, et qui dans la
« suite a été accrue et enrichie par nos ancêtres les
« empereurs romains et les rois, s'applique encore
« davantage à pratiquer de telles vertus et de telles

« bonnes actions, et que ceux qui agissent contre ces « principes reçoivent la punition sévère qu'ils ont « méritée. » Puis vient un long exposé des motifs pour lesquels Frantz est déclaré dépouillé de tous ses droits et privilèges de gentilhomme, de son titre de chevalier et de ses armoiries, ainsi que des charges, honneurs et dignités dont il a été antérieurement gratifié. Le même arrêt est porté contre tous ses adhérents. Il s'étend à leurs enfants et descendants jusqu'à la dernière génération, et il se termine par la description effrayante de toutes les conséquences de leur mise au ban de l'empire résumées dans ces paroles : « Que leur existence se traîne misérablement dans la pauvreté et la détresse, que la vie « leur devienne insupportable et que la mort leur soit « désirable et attrayante (1). »

Cet arrêt, auquel devait manquer la sanction de la force, n'empêcha pas Frantz Sickingen de continuer le siège de Worms : cependant il finit par le lever et par accorder à cette ville une trêve de deux ans.

Puis il fit tour à tour la guerre à la ville de Francfort, au duc de Lorraine, à la ville de Metz, au landgrave de Hesse, toujours sous quelque prétexte nouveau de justice ou d'humanité.

Sickingen s'était allié au roi François 1^{er} et était à la tête d'une armée de trente mille hommes. Cette

(1) Histoire de Frantz de Sickingen, par M. de Bouteillier, pages 27-28.

situation plaidait par elle-même la cause du prétendu coupable, du proscrit de 1545. Maximilien se sentait très-porté à trouver innocent ce grand et illustre guerrier, qui de son côté cherchait à se rattacher à la cause et au service de l'empereur. A la diète de Mayence en 1547, Maximilien nomma trois commissaires, l'électeur palatin, l'archevêque de Mayence et le marquis de Brandebourg, pour examiner s'il y avait lieu de réviser l'arrêt de condamnation rendu deux ans auparavant par la chambre impériale.

Le 47 juin, le chevalier de Sickingen comparut devant les commissaires. Il entreprit de se disculper et présenta sa défense avec une ardeur et un accent de loyauté qui lui concilièrent la bienveillance de ses juges. On finit par comprendre les injustices sans nombre et sans excuse dont il avait été victime de la part de la ville de Worms et de la chambre impériale. Pour montrer ses intentions conciliantes, il offrit de prolonger encore la trêve avec ses ennemis. Cependant les magistrats de Worms et le landgrave de Hesse ne voulaient entendre à aucun accommodement ; ils continuaient de demander impitoyablement l'exécution de l'arrêt de bannissement porté contre Frantz et la confiscation de ses biens. Mais Maximilien ayant achevé de s'éclairer sur le véritable caractère de ce noble chevalier, lui fit dire qu'il lui promettait non-seulement de respecter sa personne et sa vie, mais de le combler de faveurs, s'il venait faire sa soumission.

Sickingen s'empresse donc d'aller trouver l'empereur ; arrivé en sa présence, il voulut s'agenouiller devant lui, mais Maximilien le releva vivement en lui serrant la main : « Il n'y a eu entre nous, lui dit-il, que des malentendus. »

Notre chevalier reçoit alors le commandement d'une compagnie d'hommes d'armes. L'empereur l'appelle ensuite à diriger une expédition contre le duc de Wurtemberg, qui tyrannisait ses sujets et que la diète avait résolu de mettre à la raison. Il remporte de brillants succès : là au moins la victoire ne fut que le triomphe de la légalité et de la justice.

Mais Maximilien meurt ; Sickingen contribue en 1519 à l'élection de Charles-Quint. Le jeune empereur le nomme son conseiller et capitaine de ses armées.

Sickingen sert d'abord fidèlement la cause de son souverain légitime. Mais Luther lève l'étendard de la prétendue réforme religieuse, les luthériens se plaignent de ce que la liberté des consciences est étouffée ; l'ennemi de toute oppression, Sickingen, croit devoir prendre fait et cause pour les luthériens : il est de nouveau mis au ban de l'empire.

Assiégé dans sa petite ville de Landstul par plusieurs princes confédérés représentant la diète et l'empereur, il est atteint d'une blessure mortelle sous les ruines de son donjon. Il se rend prisonnier de guerre avec sa petite armée ; enfin, au moment où ses ennemis prennent possession de leur conquête, il meurt catholique romain

en demandant pardon à Dieu de ses fautes et en recevant les sacrements de l'Eglise.

Albert Dürer fit paraître, au temps de cette dernière révolte, une gravure intitulée le *Chevalier de la mort* : c'était un chevalier bardé de fer et monté sur son cheval de bataille ; dans ses traits soucieux et contractés, on reconnaissait Sickingen. Devant lui, la Mort tenait un sablier déjà vide et qu'elle semblait s'apprêter à retourner. Derrière lui, un être effroyable à museau de bête féroce, armé de longues cornes et supporté par des jambes de bouc, apparaissait au fond du tableau. Une des ses mains était appuyée contre le dos du chevalier, l'autre poussait le cheval en avant : une joie infernale brillait dans son regard.

Cette gravure n'offrait-elle pas l'image de la féodalité elle-même marchant vers le précipice et la ruine, et hâtée dans sa course fatale par une intervention diabolique ?

L'auteur si profondément philosophique de la *Melancholia* prédisait ainsi avec son admirable burin la fin prochaine des temps féodaux. Il devait bientôt commencer à voir lui-même l'accomplissement de sa prophétie.

La fin tragique de Sickingen précédait de bien peu l'ordonnance pénale de Charles-Quint, la Caroline. Nous avons vu que cette ordonnance, repoussée d'abord par les préventions de quelques états d'Allemagne, finit par être reçue dans presque toutes les parties de l'empire.

La justice seigneuriale acceptait peu à peu la prééminence de celle de l'Etat et lui cédait le pas après quelque résistance. Ce principe avait été admis dans les pays même où de petits souverains et des villes libres avaient voulu conserver un droit criminel autonome. L'Allemagne restait encore très-décentralisée; mais partout périssait le vieux privilège féodal qui consistait à pouvoir en appeler à la force pour soi ou pour les autres contre toute injustice sociale, vraie ou prétendue.

Cervantes avait donné en Espagne le coup de mort à la chevalerie errante en publiant Don Quichotte. Dans la vieille Germanie, le Don Quichottisme féodal fit une plus vive et plus sérieuse résistance; ses derniers types restèrent populaires lors même que les guerres privées, abolies par les lois et la police sociale, ne furent plus qu'un lointain souvenir.

TROISIÈME PARTIE.

CHAPITRE I^{er}.

DES CRIMINALISTES FRANÇAIS AU XVI^e SIÈCLE, ET DES
RECUEILS DE DROIT.

Nous avons dû, en parlant des nombreux criminalistes italiens, flamands ou allemands, nous contenter de citer les plus célèbres. Mais pour la France du xvi^e siècle nous n'avons pas à ce point l'embarras des richesses, et nous mentionnerons la plupart des auteurs de quelque renom qui ont écrit à cette époque sur le droit criminel.

D'ailleurs, nous ne trouvons dans cette branche du droit aucun grand jurisconsulte qui résume à lui seul la science de son époque. Si Cujas est un génie sans égal dans les matières civiles, nous n'avons à produire dans les matières criminelles, ni un Julius Clarus, ni un Damhouder, ni un Carpzovius.

Il y a eu en général peu de vraie science chez les spécialistes français, c'est-à-dire chez ceux qui se sont bornés à l'étude du droit criminel ou à donner des commentaires sur l'ordonnance de 1539. Il y en a beaucoup plus chez les jurisconsultes qui ont traité des diverses branches du droit, et notamment du droit civil.

§ 1^{er}.

Auteurs spéciaux sur le Droit criminel français.

Joannes Millæus Boïus (en français Millon) doit, par la date de ses écrits, se placer en tête de nos criminalistes du seizième siècle. Il fut juge en Bourbonnais, puis lieutenant des camps et forêts à la table de marbre de Paris. Sa *Praxis criminis persequendi elegantibus aliquot figuris illustrata* a été composée en partie, dit-on, avant la promulgation de l'ordonnance de 1569, mais ne fut imprimée à Paris qu'en 1541 (1). C'est ce

(1) *Praxis criminis persequendi*, etc. Parisiis, apud Simonem Colli-næum, Arnoldum et Carolum, 1541. Voici un inventaire des titres des

que l'on pourrait appeler une Pratique criminelle illustrée. Les gravures sont en quelque sorte le commentaire vivant du texte. Les principaux incidents de la procédure y sont représentés. Les espèces de torture dont il est donné un *spécimen* sont la torture par l'eau accompagnée de l'extension des membres, la torture par les cothurnes et la torture toulousaine, ou l'estrapade. « Les tableaux parfaitement gravés qui accompagnent » le texte, dit un bibliophile très-compétent, en sont « le complément tout à fait indispensable. C'est le » drame du crime, représenté dans son horreur et ses » angoisses depuis le guet-apens jusqu'à la roue (1). »

gravures sur bois de ce précieux volume : 1^o *Figura homicidii perpetrati*; 2^o *Figura per reunctionis vulnerum*; 3^o *Figura questionis* (c'est la question sans torture ou l'enquête. On voit, dans un des compartiments, le *quæstor* devant le greffier; dans un autre, les témoins en présence du juge; dans le troisième, l'accusé que l'on amène enchaîné pour qu'il soit procédé à son interrogatoire par le prévôt. Toutes les formules de ces actes de procédure sont données avec des noms supposés; 4^o *Citatio per quatuor edicta*. C'était la citation qui devait être faite à quatre reprises différentes par le crieur public contre les accusés contumaces, avec menace de proscription et de confiscation s'ils ne comparaissaient pas; 5^o *Figura interrogationis*. C'est l'interrogation de l'accusé sur la sellette; 6^o *Figura commissionis testium*, c'est l'interrogatoire et la confrontation des témoins avec l'accusé; 7^o *Figura publicati diplomatæ gratia*, c'est l'accusé venant à genoux, aux pieds de la cour du parlement, entendre lire ses lettres de grâce; 8^o *Figura torture Gallicæ ordinariæ*; 9^o *Figura torture cothurnorum extraordinariæ*; 10^o *Figura torture Tolosana*; 11^o *Figura condemnationis reorum*; 12^o Et enfin *Figura reorum plectendorum*, ce sont les préparatifs du dernier supplice, le gibet ou la roue.

(1) Brunet, *Manuel du libraire et de l'amateur de livres*.

Mazuer. — Sa *Pratique* n'a été publiée qu'en 1529, mais il serait né avant la fin du quatorzième siècle. Mazuer dit lui-même qu'il était neveu de Pierre Mazuer, professeur en droit à Orléans, et depuis évêque d'Arras (1) ; et cet évêque est mort en 1391.

Klimrath, qui nous a été enlevé il y a quelques années à la fleur de l'âge avec un si précoce renom de profonde science, s'exprimait ainsi sur l'ouvrage de Mazuer : « Il « existe de lui à la bibliothèque royale deux manuscrits « du xv^e siècle en français. Tout ce qu'il y a dans les « éditions latines, de tournures traînantes et embarrassées, de citations des lois romaines et d'opinions « des docteurs, manque dans ces manuscrits où s'y « trouve relégué dans une glose marginale latine. « L'inspection seule de ces manuscrits fait naître la « pensée que par le fait des copistes, la glose aura « passé dans le texte. Elle aura ainsi changé un naïf « coutumier en l'ouvrage indigeste et confus d'un pédant. »

Gilles Bourdin (*Ægidius Bordinus*), avocat, a laissé sous le nom de *Paraphrase*, un commentaire de l'ordonnance de 1539 ; on n'attribue à cet ouvrage qu'une médiocre valeur. Cependant, Bourdin fut un magistrat estimé et considéré. Il finit par être procureur général au parlement de Paris (1567-1570).

(1) Voir la *Practica criminalis*, tit. 28, § 7.

Fontanon traduisit la *Paraphrase* en français, en y faisant des modifications et des augmentations.

Jean Duret, né à Moulins en 1540, et avocat du roi au présidial de cette même ville, publia un *Traité des peines et amendes*, suivi de la *Pratique française*. (Lyon 1553, 1573, 1588). C'est un *compendium* ou abrégé, qui a pu avoir dans le temps son utilité pratique.

Pierre Lizet, né à Saint-Flour, en 1482, devint premier président au parlement de Paris, en 1529. On a publié de lui en 1584 un ouvrage posthume, intitulé : *Pratique judiciaire pour l'instruction et division des causes criminelles*. C'est encore un de ces abrégés, bons autrefois pour faciliter l'apprentissage des jeunes magistrats inexpérimentés. Cet ouvrage a eu plusieurs éditions.

Pierre Lizet, qui avait été avocat général avant d'être premier président, connaissait par expérience tous les dédales de la pratique judiciaire.

Jean Imbert, né en 1522, à la Rochelle, vint exercer ensuite le ministère d'avocat à Fontenay-le-Comte, puis fut nommé lieutenant-criminel au bailliage de ce même siège. Ce qui a fait sa réputation, c'est son ouvrage intitulé : *Institutionum forensium Galliae penè totius quæ moribus regitur communium libri IV, universum judiciorum et civilium et capitalium ordinem complectentes, Joann. Imberto Rupellano Fontenaiense*

causidico auctore 1538. Il y a eu une nouvelle édition latine de ces *Institutiones forenses* en 1545, corrigée et augmentée. Il traduisit plus tard son livre en français, mais en retranchant les citations latines. — Nous avons sous les yeux l'édition posthume qui en fut donnée en 1627 à Paris, avec des notes excellentes par Pierre Guenois, lieutenant particulier au siège d'Issoudun. Ce jurisconsulte relève quelquefois des erreurs d'Imbert, il le complète par un traité abrégé des crimes et des pénalités qui se trouve à la suite du livre III. Il rend compte des progrès de la jurisprudence accomplis depuis la mort d'Imbert.

Au reste, on convient généralement que les livres III et IV des *Institutiones forenses*, consacrés à la procédure criminelle, sont plus faibles que les deux premiers où Imbert traite de la procédure civile (1). Il y a dans son traité de droit criminel des lacunes considérables. Les *Institutiones forenses* ont le mérite d'être écrites en assez bon latin.

Le Brun de la Rochette, avocat à Villefranche en Beaujolais, appartient au commencement du XVII^e siècle autant qu'à la fin du XVI^e. Né en 1560, il est mort en 1630, et il a donné en 1629 la dernière édition de son ouvrage intitulé : *Le procès civil et criminel, conte-*

(1) C'est cette première partie dont Cujas et Dumoulin font un si grand éloge.

nant la méthodique liaison du droit et de la pratique judiciaire, civile et criminelle (1).

Ainsi qu'Imbert, il consacre la plus grande partie de son livre à la procédure civile. Son style est beaucoup plus prétentieux : cependant, s'il a souvent de l'enflure et du mauvais goût, il se relève de temps en temps par des traits piquants et spirituels.

Il énonce des opinions paradoxales et souvent erronées ; mais sa morale est pure et sévère. Enfin il échappe, par des considérations philosophiques assez élevées, à la sécheresse ordinaire des abrégés et à la routine des criminalistes français de son temps.

Mais la figure la plus originale parmi les criminalistes français de cette époque est celle de Pierre Ayrault. Ayrault naquit à Angers en 1536. Il fut dans sa jeunesse attaché au barreau de Paris, et y acquit une certaine réputation comme orateur. Plus tard il devint lieutenant-criminel au présidial d'Angers. On dit qu'il regretta beaucoup ses anciennes fonctions : quand on lit ses ouvrages, on comprend en effet qu'il devait être plus orateur qu'écrivain et jurisconsulte. Grand admirateur des classiques latins, c'était un vrai païen en littérature et en législation. Il aurait voulu recréer en France l'ancien forum, et voir revivre le temps des Hortensius et des Cicéron. Cette grande publicité, cette procédure

(1) Cet ouvrage a eu plusieurs éditions ; la dernière a été publiée à Rouen en 1640.

entièrement orale l'éblouit et l'enchanté. Il fait valoir de très-bonnes considérations contre la procédure secrète. Mais s'il est quelquefois admirable quand il critique, il est plus que médiocre quand il veut restaurer. Le ministère public lui semble une mauvaise institution (1), il a des idées fausses et commet des erreurs sur plusieurs points de procédure. On est étonné de voir combien il apprécie mal l'instrument qu'en sa qualité de magistrat il est obligé de faire fonctionner tous les jours.

Son ouvrage est intitulé : *L'ordre, formalité et instruction judiciaire dont les anciens Grecs et Romains ont usé ès accusations publiques, conféré au stil (sic) et usage de nostre France* (in-4°. Paris, chez Michel Sonnins, 1604, dernière édition). Il est divisé en quatre livres.

Le 1^{er} livre contient six parties, dont les quatre dernières ne se rattachent qu'indirectement au droit criminel. — Le iv^e livre, qui fut ajouté au traité d'Ayrault en 1591, est intitulé : *Des procès faits aux cadavres, aux bêtes brutes, aux choses inanimées et aux contumax*.

Si le 1^{er} livre est surtout relatif à l'instruction judiciaire chez les anciens, le livre II entre spécialement dans le sujet qui nous occupe. Il traite la question des formes judiciaires, telles qu'elles sont réglées par les

(1) Voir le liv. II, 4^e partie.

ordonnances de 1539 et autres. Nous aurons à en faire usage plus tard. On peut lui reprocher de citer très-peu les criminalistes les plus renommés ; il veut se donner l'air de parler de sa propre autorité, même lorsqu'il emprunte les opinions des autres.

Son ouvrage est dédié à Guillaume Roze, évêque d'Angers. Ce prélat était sans doute aussi un adorateur des classiques latins.

Rubeus ou Rossi. Nous devons mentionner ici ce jurisconsulte lombard, qui était né à Alexandrie, en Piémont, qui enseigna le droit d'abord à Pavie, puis à Valence en Dauphiné, vers l'an 1520, et enfin à Turin. Il devint conseiller au sénat de cette ville. Puis Charles-Quint le revendiqua comme né dans ses états, et pour lui faire accepter une chaire à l'Université de Padoue, il le nomma comte palatin. Rubeus mourut dans cette dernière ville en 1544. On remarquera avec quelle facilité un savant distingué passait d'un pays dans un autre. Une fois qu'il avait acquis une certaine notoriété, les gouvernements le recherchaient, et, pour me servir d'une expression vulgaire, *on se l'arrachait*. L'usage de la langue latine, qui était exclusivement employée dans l'enseignement du droit, facilitait ces émigrations fréquentes des professeurs célèbres.

Parmi les ouvrages de Rubeus, nous citerons, comme rentrant tout à fait dans la spécialité qui nous occupe, son traité *De potestate procuratoris defensionis in causis criminalibus*. Il fait à la liberté et à l'autorité

de la défense des accusés une part beaucoup plus grande que celle qui lui était accordée par nos ordonnances et nos jurisconsultes du xvi^e siècle. Il est vrai qu'il ne se croyait pas enchaîné au système de la procédure française, par cela seul qu'il avait été pendant quelques années professeur de droit à Valence.

§ II.

Appendice sur deux jurisconsultes de Savoie.

LE PRÉSIDENT GODEFROY DE BAVOZ.

Le président de Bavoze est un spécialiste qui a fait deux traités de droit criminel, l'un intitulé *Tractatus reatum*, l'autre *Praxis et theoria criminalis*. Le premier est divisé en xxix *quæstiones* et contient 445 pages suivies d'un *Index verborum memorabilium*.

Cet ouvrage a été imprimé à Chambéry en 1607.

La *Praxis et theoria criminalis* a eu les honneurs de deux éditions. La deuxième, que nous avons sous les yeux, est de 1615. Le titre est *Theoriæ criminalis ad praxim forensem accommodatæ, omnibus juris studiosis utilissimæ, pragmaticis vero plane necessariæ, tomus secundus*.

Le latin de cet ouvrage est très-plat et rempli de gallicismes. On y trouve pourtant de la science véritable

et un certain ordre dans la distribution des matières. Les citations des arrêts du sénat de Chambéry y sont fréquentes, et elles jettent un certain jour sur les principes dont elles montrent l'application. La comparaison qui y est établie entre le droit de la Savoie et celui de la France les éclaire souvent l'un par l'autre. Du reste, comme le rappelle le président de Bavoze, le roi de France occupa Chambéry de 1536 à 1550; « il y institua une cour, à laquelle il donna le nom de parlement, et qui fut composée de gens aussi remarquables par leur probité que par leur érudition (1), lesquels avaient rendu exécutoire une certaine forme de procédure récemment promulguée en France; » (c'était probablement les prescriptions de l'ordonnance de 1539 relatives à la procédure). Il est vrai qu'après être remonté sur son trône et avoir recouvré ses états, Emmanuel-Philibert n'eut rien de plus pressé que d'ordonner le rétablissement des anciennes formes. Ainsi on trouve dans une ordonnance de cette époque, art. 180, « qu'en toute matière criminelle, tant de première que de seconde instance, sera procédé extraordinairement, par récolement et confrontation des témoins, où la matière le requerra, et sera observée la forme et la manière tenue en ces pays pendant vingt

(1) *Senatores, qui ei processent, summa, cum eruditionis tum probitatis, viros sibi adscivit, etc.* (Tractatus reatum question. 1, p. 6.

« ans en ça, soit à l'instance des procès criminels, soit
« pour décision d'iceux, le tout par provision, et jus-
« qu'à ce qu'autrement par Monseigneur soit or-
« donné. »

Mais les morts ne reviennent pas, et comme le dit Bavoze avec sa rude trivialité, « c'est tuer les choux
« que les faire cuire deux fois (1) ; » en conséquence, le style du parlement de France resta la règle générale, et il n'y fut dérogé que sur certains points précis par le nouveau sénat de Savoie. La procédure de ce pays ne fut donc autre chose que la procédure française avec de légères variantes.

La tendance doctrinale du président de Bavoze est celle d'un formalisme rigoureux et d'une sévérité à outrance (2).

Esclave de la routine, il ne pouvait pas être sympathique à la nature du président Favre, esprit large, indépendant et généreux. Il le cite quelquefois, mais c'est pour critiquer amèrement ce qu'il appelait des hardiesses et des paradoxes intolérables.

Au surplus, Favre était pour lui un rival et un compatriote ; il y a là de quoi expliquer suffisamment sa partialité et la sévérité outrée de ses jugements. Les hommes médiocres répugnent à accepter les supériori-

(1) *Crambe bis cocta, mors est....*, et il ajoute, en parlant de l'ordonnance du duc de Savoie : *illud silentio involvemus*. P. 6, *ibid.*

(2) Il est tout-à-fait de l'école de Farinacius.

tés qui les touchent de trop près, et à l'ombre desquelles ils sont forcés de vivre. Mais la postérité, qui assigne à chacun le rang qui lui est dû, a mis le président Favre infiniment au-dessus du président de Bavoze.

LE PRÉSIDENT FAVRE.

Parmi les auteurs de Savoie qui ont traité accessoirement du droit criminel vers la fin du seizième siècle, on doit placer au-dessus de tous le président Favre, l'ami de saint François de Sales, et l'un des jurisconsultes les plus estimés à cette époque ; c'était un esprit vaste et hardi, qui ne se rebutait pas des plus grandes difficultés et qui ne craignait pas de heurter de front les idées reçues de son temps. Aussi on le trouvait bien osé de critiquer et de reprendre Papinien lui-même (1). Bachovius, auteur allemand, a vivement attaqué l'ouvrage de Favre, intitulé *De erroribus pragmaticorum* (2). Hieronymus Borgius, de Naples, a censuré avec violence les Décades et le livre *De conjecturis* (3) ; mais leurs critiques sont entachées d'une évidente exagération. Quant au *Codex fabrianus*, où Favre s'ap-

(1) C'est surtout le livre resté inachevé, *De jurisprudentia Papinia*, qui a soulevé ces reproches.

(2) *De erroribus pragmaticorum et interpretum juris*. Lugdun., 1598.

(3) Le traité *De conjecturis* est composé de vingt livres. Dans les épîtres dédicatoires qui précèdent plusieurs de ces livres, Favre déclare qu'il ne suivra jamais d'autre autorité que celle de la raison.

puie presque toujours sur des textes précis et sur l'autorité de la chose jugée, il n'a pu encourir les mêmes reproches. Fontanella, en sa décision 138, n° 13, dit que ce code est un livre d'or où règne la plus ferme doctrine, *ubi firmitior doctrina*. Quoique d'autres jurisconsultes aient trouvé des parties faibles, cette appréciation favorable a prévalu. Nous-même, en parcourant le livre ix sur les accusations et sur les peines, nous avons été frappé de la justesse et de la clarté des définitions, ainsi que de l'élégance presque constante de la latinité.

Ce qui a été un sujet de reproche dans le temps contre Antoine Favre est à nos yeux un titre d'éloge. Favre était las de ces livres de jurisprudence qui se répétaient et se reproduisaient sans cesse les uns les autres. Il ne se laissa pas imposer par les plus grands noms, ni par les Ulpian et les Papinien, parmi les anciens, ni parmi les modernes, par Dumoulin et par Cujas. C'était un caractère vigoureux et un esprit indépendant. Après avoir lu son livre *De conjecturis*, Cujas s'écria : « Ce jeune homme a du sang aux ongles ; s'il vit âge d'homme, il fera du bruit. »

Les vieux praticiens regardaient Favre comme un hérétique en droit, parce qu'il s'avisait de penser par lui-même ; aussi l'a-t-on appelé le Luther de la science légale (1). Mais le rationalisme ne présente pas, dans le

(1) *Histoire du Sénat de Savoie*, par Burnier, tom. 1, p. 527.

domaine du droit, les mêmes dangers que dans le domaine théologique ; il a, au contraire, l'avantage de faire passer au creuset les doctrines adoptées de confiance, *in verba magistri*, et de séparer l'alliage de l'or pur. S'il ne surgissait pas de temps en temps de ces réviseurs hardis, la science se traînerait dans une ornière où elle finirait par se perdre entièrement.

§ III.

Fondateurs de l'école historique et critique.

AYMARD DU RIVAIL, JURISCONSULTE DAUPHINOIS ; HOTMAN, SIGONIUS, ETC.

Nous devons mentionner encore ce jurisconsulte *hors cadre*, si l'on peut s'exprimer ainsi, c'est-à-dire en dehors de notre spécialité. Voici pourquoi.

Aymar du Rivail est le premier jurisconsulte français qui ait écrit sur l'histoire du droit romain et sur celle du droit canon. Il a, par là même, introduit dans la science la critique historique, au moyen de laquelle on a fini par dégager le droit civil et le droit criminel des langes de la routine.

Cet auteur, qui naquit vers 1490, appartenait à une famille de robe.

En 1505, il fit imprimer à Valence, par les soins du libraire Louis Olivelli, une histoire du droit civil et canonique, écrite en latin. En voici le titre :

Civilis historiæ juris S. in XII^e tabul. — Leges commentariorum libri quinque. Historiæ item juris pontific. Liber singularis.

Cet ouvrage est divisé en cinq livres : 1^o Histoire des rois ; 2^o décrets du peuple ; restitution et commentaire de la loi des Douze-Tables ; 3^o sénatus-consultes et édits ; 4^o histoire des empereurs ; 5^o coup-d'œil sur les anciens jurisconsultes.

L'histoire du droit canon est un *compendium* beaucoup trop abrégé,

Aymard du Rivail a été un précurseur : il s'est aventuré le premier sur le terrain difficile et encore obscur de l'histoire du droit. Il n'avait pas les secours que nous offrent aujourd'hui de savants et nombreux travaux sur cette matière. Remercions ce courageux pionnier de la science, de nous avoir ouvert la voie dans laquelle nous marchons aujourd'hui nous-même (1).

Néanmoins il faut reconnaître que le véritable fondateur de la science critique et historique du droit fut François Hotman (Hottomanus) né à Paris en 1524, mort en 1590. Ses principaux ouvrages furent sa *Franco-*

(1) On peut consulter, sur Aymard du Rivail et sa famille, une excellente monographie de M. Giraud, ancien député de la Drôme (Perrin, Lyon, 1849). M. Giraud a eu la bonne fortune de retrouver le testament d'Aymar du Rivail, qui est du 16 juillet 1537. Ce jurisconsulte n'est donc pas mort en 1535, comme l'ont dit quelques auteurs. Sans qu'on puisse indiquer la date précise de sa mort, il est prouvé qu'en 1560 il n'existait plus.

Gallia, ses *Consilia tum in civilibus, tum in criminalibus exposita*, et surtout le fameux livre connu sous le nom d'*Anti-Tribonien*, où il s'élève avec tant de force contre la routine scolastique.

On peut citer encore Sigonius, qui fut le contemporain d'Hotman, comme l'un des fondateurs de l'école historique (1). Depuis ce célèbre Italien jusqu'à Savigny, il y a eu, soit en Allemagne, soit en France, quelques jurisconsultes d'une haute autorité qui se sont occupés spécialement de l'histoire du droit.

Néanmoins, un véritable mouvement historique n'a commencé à se faire sentir en France dans cette branche de la science juridique, qu'à dater du milieu de la restauration. Une chaire d'histoire du droit romain avait été érigée à la faculté de Paris vers 1819 ou 1820 (2). Mais ces études appliquées au moyen-âge ne prirent tout leur essor qu'après la révolution de juillet. Nous avions été sur ce point devancés par l'Allemagne.

Un jeune savant, enlevé prématurément à la

(1) Sigonius, qui était de Modène, s'occupait de l'histoire du droit public et du droit criminel des peuples anciens. Il écrivit, dans un excellent latin, des livres fort érudits sur la république des Hébreux, sur celle des Athéniens, sur l'histoire et le droit de l'Italie, etc. Il mourut en 1584. Ses ouvrages ont été recueillis et publiés à Milan par Muratori, en 1732-1733.

(2) Cette chaire avait été confiée à M. Poncelet, qui fit d'heureux emprunts à l'érudition allemande. M. Poncelet s'était presque exclusivement occupé de l'histoire du Droit romain.

science (1), Henri Klimrath ouvrit en quelque sorte la voie à la critique nouvelle pour refaire sur des bases rationnelles et scientifiques, l'histoire du droit de notre pays. M. Laboulaye, M. Laferrière, M. Charles Giraud suivirent ses traces avec succès.

Cependant ces recherches si utiles et si fécondes sur notre vieux droit historique semblent ne plus être poursuivies avec la même ardeur. Il est à craindre que les préoccupations du présent ne nous détournent de tout intérêt sérieux pour le passé.

§ IV.

Recueils de droit.

Nous sommes accoutumés, depuis plus d'un siècle, à ce que les auteurs des recueils d'ordonnances suivent la méthode historique, c'est-à-dire qu'ils rapportent chaque ordonnance à sa date, en l'insérant dans son entier, ou en en reproduisant les clauses les plus essentielles. C'est ce qu'ont fait les Laurière, les Isambert et autres auteurs de collections de droit, d'ailleurs fort estimables et fort érudits. Les anciens compilateurs, suivant l'exemple du premier d'entre eux, Pierre Re-

(2) Il est mort le 31 août 1837. Il était né à Strasbourg le 1^{er} février 1807. Sa courte carrière fut remplie par d'immenses travaux.

buffi, classaient au contraire les ordonnances par ordre de matières, c'est-à-dire qu'ils empruntaient aux ordonnances qui s'étaient succédé depuis le milieu du xv^e siècle jusqu'à la fin du xvi^e, les clauses de détail relatives, par exemple, à l'organisation judiciaire et aux diverses juridictions, à la procédure, à la pénalité, etc.

Ainsi, sur les *procès criminels*, c'est-à-dire la procédure criminelle, Rebuffi cite l'art. 27 de l'ordonnance de Charles VII, de 1453 ; les art. 89 et 90 de celle de Charles VIII de 1493 ; les art. 110 et suivants de celle de Louis XII de 1499 ; les art. 1539 et suivants de la fameuse ordonnance rendue en 1539 par François 1^{er}. Enfin il rapporte quelques dispositions de l'ordonnance de 1560, rendue par Charles IX. Pierre Rebuffi écrivait en 1554-1566, il n'a donc pas pu pousser plus loin sa collection (1).

Voici le sommaire du premier livre de son recueil :

1^o De l'autorité des ordonnances, et punition de ceux qui ne les observent pas ; 2^o Des élections, nominations et examens des présidents, conseillers et autres officiers de judicature, et qu'il ne sera fait vente d'office de judicature ; 3^o Des serments que font au roi le chancelier, présidents et autres officiers royaux ; 4^o Du chancelier ;

(1) J'ai sous les yeux l'édition posthume de 1575, en un vol. in-fol., imprimée à Lyon, à la *Salamandre*. Pierre Rebuffi a été professeur de droit à Montpellier, à Poitiers et à Paris. Il est né en 1487 et est mort en 1567.

5° Des maîtres des requêtes de l'hôtel du roi ; 6° Du grand conseil et de sa juridiction ; 7° De la cour de Parlement, présidents, conseillers, et du devoir de leur charge en l'expédition des procès ; 8° Quelles causes peuvent être introduites en première instance en la cour de parlement ; 9° Des conseillers tenant les requêtes du palais ; 10° Des parlements de Tholose (sic) et de Bourdeaux (sic) et de leurs ressorts ; 11° Des avocats et procureurs du roi ; 12° De la résidence que doivent faire les officiers de la cour de parlement et autres officiers royaux en leur charge ; 13° Des sièges présidiaux ; 14° Que les conservateurs royaux des universités connaîtront en dernier ressort comme les juges présidiaux ; 15° Des sénéchaux, baillis, prévôts et leurs lieutenants et juges ordinaires et de leur juridiction ; 16° Qu'il n'y aura qu'un degré de juridiction de première instance en mêmes villes ; 17° De la création des offices du procureur du roi ès-prévostés des villes esquelles il y a siège présidial ; 18° Que les officiers royaux ne pourront être promus ès-charges et états de villes ; 19° Des secrétaires de la maison et couronne de France ; 20° Des audien- ciers et contrôleurs ès-chancellerie de France ; 21° De l'institution des gardes des sceaux en toutes les cours ; 22° Des greffiers et clerks des greffes ; 23° Des avocats et de leur office ; 24° Des procureurs ; 25° Des huissiers ; 26° Des sergents ; 27° De la suppression des offices créés depuis le décès du roi Louis XII, et rétablissement d'iceux ; 28° De l'abréviation des procès ; 29° Des

arbitres et comment leurs sentences peuvent être ré- formées ; 30° Des ajournements libellés et comment ils seront faits ; 31° Que les laïes ne seront adjournés devant les juges d'église ; 32° Que tous litigants seront tenus d'élire domicile ; 33 Des adjonctions et quand se peuvent faire ; 34° Des cessions et transports ; 35° Des récusations ; 36° Des évocations ; 37° Des délais ; 38° Des respits et lettres d'estat ; 39° Des lettres royaux ; 40° Des actions possessoires ; 41° Des causes possessoires bénéficiales ; 42° Des articles accordés ; 43° Des commissaires à faire enquêtes et ouïr les parties ; 44° Du salaire des conseillers et autres officiers royaux commis à faire enquête et ouïr parties ; 45° Des enquêteurs et examineurs de ce royaume et création d'yceux. Les articles suivants sont purement relatifs à la procédure civile. On peut regarder comme se rattachant au droit criminel les chapitres suivants : 81° Des prévôts, des maréchaux, de leurs lieutenants et de leur juridiction ; 82° Des lieutenants-criminels ; 83° De la défense du port d'armes, arquebuses, etc ; 84° Des vagabonds ; 85° Des voleurs, guetteurs de chemins et peines d'yceux ; 86° Des informations ; 87° Des ajournements personnels ; 88° Des prisonniers ; 89° Des geôliers et gardes des prisons ; 90° Qu'il ne sera loisible de transiger sur crimes et excès ; 91° De la corruption des juges ; 92° Des procès criminels ; 93° Des questions et tortures ; 94° Des rebelles et contumaces à la justice ; 95° Des peines et amendes, etc.

Cet ouvrage se termine par des notions spéciales sur le règlement de la justice et officiers du châtelet de Paris, sur un règlement semblable *au pays de Normandie*, et enfin *au pays de Languedoc*.

Le deuxième livre traite des droits royaux, des domaines et des finances.

On y trouve des détails intéressants sur les lettres de naturalité et sur les lettres de grâce : le reste n'a qu'un intérêt fiscal.

Le troisième livre traite de la guerre et de la noblesse.

Le quatrième livre roule sur ce que l'auteur appelle naïvement les choses politiques, c'est-à-dire sur la *police* des villes, des négoce et contrats, et sur les privilèges. Il y a des choses très-curieuses sur la *police* de la ville de Paris.

Le cinquième livre traite des choses ecclésiastiques et de ce qui en dépend.

Il est clair que Laurière et son école poursuivaient un but plus scientifique, tandis que Rebuffi et ses successeurs immédiats se restreignaient à un point de vue plus pratique. Les uns ont fait un ouvrage d'érudition, les autres cherchaient à confectionner un code.

Cela prouve déjà la tendance *codificatrice* de la nation française.

On remarquera aussi que Rebuffi ne remonte qu'à Charles VII (1) ; en effet, ce n'est guère qu'au milieu

(1) C'est Charles VII qui fit publier en 1453, à Moutils-lez-Tours,

du xv^e siècle que commencent les premiers essais sérieux de la transformation judiciaire et anti-féodale de la France. Les Etablissements de saint Louis devenaient lettre morte pour les temps de François 1^{er} et de Henri IV, tout comme les Capitulaires de Charlemagne étaient restés sinon inintelligibles, au moins inapplicables, pour Philippe-Auguste et ses descendants.

Après le recueil de Rebuffi, parut celui de Fontanon (1), qui fit oublier son prédécesseur. Son ouvrage est intitulé : *Collection des édits de nos rois* depuis 1270 jusqu'à la fin du xvi^e siècle, quatre volumes in-folio, Paris 1614. Cette collection aurait un caractère plus historique que la précédente.

Mais il y a deux recueils qui affectent plus complètement le caractère de code, et qui en portent même le nom. L'un est le code Henri, rédigé par Barnabé Brisson, en 1583, sur l'ordre de Henri III, qui voulait qu'on y mît tout ce qu'il y avait d'acceptable dans les vœux des états de Blois, en codifiant les éléments épars de la législation royale. La dernière édition, qui est de 1603, est dédiée à Henri IV et au chancelier Brulart de Sillery.

L'autre est le code de Louis XII, imprimé en 1629,

une ordonnance célèbre pour la réformation de la justice, en 123 articles. Cette ordonnance prescrivit que l'on rédigeât par écrit les coutumes locales.

(1) Fontanon était né en Auvergne, et est mort avocat au Parlement de Paris. On peut citer aussi le recueil de Néron et Girard.

appelé le code Michau, et rédigé par le chancelier de Marillac. Il contenait 464 articles, dont 75 étaient consacrés à l'administration de la justice.

Le dernier ouvrage de ce genre, le plus complet, le plus méthodique, est le magnifique traité de Domat. Il a été comme le dernier mot de la science au xvii^e siècle. Mais lui aussi, comme le président Fabre, s'occupe bien plus du droit civil que du droit criminel (1).

(1) Nous n'avons voulu donner ici que des indications sommaires sur quelques auteurs et quelques recueils français du xvi^e et du xvii^e siècle. Ceux qui désireraient avoir à ce sujet une liste plus étendue et des documents plus complets, peuvent consulter le savant ouvrage de M. Albéric Allard, intitulé *Histoire de la justice criminelle au xvi^e siècle*. Paris, Pédone-Lauriel, 1868.

CHAPITRE II.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

La transformation de la procédure, comme nous l'avons vu précédemment, s'est liée en France à la transformation dans l'organisation judiciaire. La justice d'employés choisis parmi les légistes de profession a amené l'introduction des procédés scientifiques dans l'instruction criminelle et dans l'application de la pénalité.

Quand les grandes ordonnances de 1498-1499, de 1539 et de 1670 ont sanctionné et réglementé cette révolution judiciaire, dans quel milieu sont-elles tombées, si l'on peut s'exprimer ainsi? Quelles furent les juridictions diverses qui se trouvèrent chargées d'appliquer et d'interpréter la loi?

L'organisation judiciaire fut en quelque sorte le sol

sur lequel se fonda l'édifice législatif du seizième siècle.

Nous avons dit ailleurs que lorsque la royauté voulut substituer une justice émanant d'elle à la justice féodale, elle fut dominée d'abord par la crainte de voir les officiers nouveaux prendre un caractère d'inféodation. C'est pourquoi elle ne donna aux baillis qu'une commission temporaire; ces magistrats venaient siéger tour à tour au parlement; il s'opérait ainsi un roulement perpétuel, qui empêchait ces officiers de la couronne de se considérer comme propriétaires de leurs charges.

On sait que le parlement était dans le principe réinstitué tous les ans par le roi, ce qui lui permettait d'en changer les membres, d'en diminuer ou d'en augmenter sans cesse le nombre autant qu'il le jugeait à propos. Cela prêta bientôt à de graves abus. « Il n'y eut bien-
« tôt, dit Pasquier, si petit seigneur un peu en crédit
« qui ne voulût être immatriculé en cette compagnie;
« bientôt le nombre en fut effréné. »

Pour remédier à ce désordre, Philippe de Valois régla qu'à l'avenir il n'y aurait que trente conseillers à la grande chambre sans y comprendre les présidents : quarante aux enquêtes, huit aux requêtes. Ce règlement fut assez longtemps en vigueur.

Les rois s'emparent ensuite de la poursuite des crimes par leurs procureurs; de l'impulsion donnée à l'administration de la justice par leurs commissaires, ins-

pecteurs et réformateurs; ils évoquent de plus à leur conseil un grand nombre de causes privées (1).

Néanmoins, des appels réguliers n'étaient pas ouverts devant cette haute juridiction qui avait quelque chose de capricieux et d'arbitraire. En principe, les parlements possédaient le dernier ressort. L'autorité de ces parlements se substitua partout à celle des anciennes cours plénières. Un même esprit les animait, et quoique leur jurisprudence pût différer sur quelques points suivant les coutumes diverses des provinces où ils exerçaient leur juridiction, tout tendit de bonne heure à une certaine unité de doctrines parmi eux, surtout en matière criminelle.

§ 1^{er}.

Choix des magistrats, et fixation de la hiérarchie judiciaire.

Dans le XIV^e siècle, le juge seigneurial ou le prévôt royal jugeait en première instance; ses sentences étaient appelables au bailliage qui formait le second degré; enfin, les décisions du bailliage étaient jugées en dernier ressort par les parlements.

Mais en 1551, Henri II créa dans chaque bailliage un présidial dont la juridiction se trouva ainsi juxta-

(1) Voir ci-dessus le chapitre IV de la II^e partie.

posée à celle du bailli et de son lieutenant, et qui devait attirer bientôt à lui celles des attributions du bailli qui étaient purement judiciaires (1).

Cette création des présidiaux, qui avait été de la part de Henri II une pensée purement fiscale et qui semblait être une superfétation, devint bientôt la base d'une nouvelle et meilleure organisation des cours de justice.

Aux états de 1560, le tiers réclamait vivement l'unité de juridiction ; mais il était divisé sur le point de savoir s'il chercherait un moyen d'arriver à cette unité dans les présidiaux, dont l'institution récente était jusque-là restée impopulaire.

Voici comment la royauté trancha alors la question.

D'abord elle décida qu'il n'y aurait qu'un degré de juridiction et qu'une seule espèce de tribunal en première instance. La justice inférieure devait céder la place à la justice supérieure. Là où l'autorité du juge seigneurial et celle du juge royal étaient égales, le roi et le seigneur devaient commettre alternativement tous

(1) Une partie des attributions du bailli étaient administratives. L'édit de création des présidiaux fixait le *maximum* de leur compétence à 40 livres de revenu et 250 livres de capital. Chaque siège devait comprendre au moins neuf conseillers. Sept étaient nécessaires pour la validité du jugement. Indépendamment de leurs *épices*, chacun de ces magistrats devait recevoir un traitement de 400 livres tournois par an, à prélever sur des impôts indirects que chacune des villes qui était pourvue d'un présidial devait établir à cet effet.

les trois ans, le juge chargé de rendre la justice en leur nom.

Ensuite, dans les chefs-lieux de bailliage, on supprima au profit de la justice principale, et par conséquent des présidiaux partout où il en existait, les prévôts, viguiers, les lieutenants des baillis, greffiers et autres officiers de justice (1).

Les justiciables qui s'adressèrent aux présidiaux n'eurent donc plus en seconde instance que la juridiction du parlement à réclamer pour arriver au terme de leur procès. Cela se réduisait à deux degrés hiérarchiques.

Cette unité de juridiction égale pour tous, ne pouvait être acceptée sans protestation par le clergé et la noblesse. Ces deux ordres privilégiés voyaient avec douleur et avec effroi cette violation légale de la vieille maxime du moyen-âge : *Nul ne peut être jugé que par*

(1) Art. 24, 25 et 26 de l'ordonnance de Roussillon, de 1563. Ce fut une déclaration du 1^{er} février 1569, qui réduisit cette suppression aux villes possédant un présidial. La seule fonction qui resta aux baillis, ce fut l'inspection des justices subalternes. Déjà, dans le x^ve siècle, la royauté attribua aux lieutenants du bailli le quart des gages de ce magistrat ; puis, sous Charles VIII, le choix des lieutenants fut ôté aux baillis et transporté à une assemblée de notables et de gens de justice de la localité ; ensuite, l'ordonnance de 1493 leur enleva le droit de les révoquer. Enfin, Louis XII exigea que, pour être lieutenant, on eût été docteur ou au moins licencié *in utroque jure en Université fameuse* (a). C'est ainsi que des juristes éprouvés finirent par siéger seuls à la place des baillis d'épée, dont la dignité devint presque purement honorifique.

(a) Ordonnance de 1493, art. 18.

ses pairs. L'un et l'autre réclamèrent donc avec force en faveur du maintien de ce vieux droit féodal.

Aux états de Pontoise, en particulier, la noblesse imagina quelque chose d'assez ingénieux, et qui semblait s'adapter très-bien, il faut en convenir, à la constitution française telle qu'elle existait encore à cette époque. « Tous estats de judicature, disaient-ils, tant des cours « souveraines que des justices inférieures, devront être « triennaux et non à vie; les magistrats seront élus; « chacun devant choisir les siens; aux nobles apparten- « dra une charge sur trois; chacun idoyne et capable « devra être participant aux honneurs et dignités de son « pays. Celui qui est en office perpétuel devient le plus « souvent négligent ou paresseux; là, au contraire, où « il est temporaire, celui qui succède s'étudie de tou- « jours mieux faire que son devancier. Il sera aussi « plus loisible aux parties de se plaindre des torts des « juges triennaux que de ceux qui sont perma- « nents (1). »

Cela aurait produit une espèce de roulement perpétuel qui aurait empêché l'endurcissement du juge au criminel, et il en serait résulté une plus grande facilité pour rendre effective la responsabilité du magistrat.

Cependant ces avantages auraient été nuls, si les juges

(1) Etats de Pontoise, t. 37, 38, 39. — *Histoire des Etats-Généraux* par M. Georges Picot, t. II, pp. 148-149. (Librairie Hachette et Co, Paris, 1872.)

avaient été rééligibles et réélus; et s'ils ne l'avaient pas été et qu'on eût renouvelé tous les trois ans le personnel des cours et des tribunaux, comment auraient pu se former un véritable esprit de corps, une tradition judiciaire, une jurisprudence fixe? Les magistrats eux-mêmes n'auraient pas pu acquérir, en ce court espace de temps, une science solide, et cette expérience des affaires que rien ne remplace.

Je ne m'étonne donc pas que la Royauté et le Tiers se soient montrés contraires à cette proposition, et qu'il n'ait jamais été question sérieusement de la sanctionner dans les ordonnances de la fin du xvi^e siècle.

Aux Etats de 1614, la noblesse renonce à l'élection des magistrats par chaque ordre en particulier, mais elle demande qu'on lui donne le tiers des offices dans chaque parlement. Les gentilshommes comprenaient donc alors la faute que leurs pères avaient faite en paraissant dédaigner la *judicature*, et en l'abandonnant aux roturiers.

Le clergé insiste à la même époque pour obtenir, lui aussi, le tiers des offices du parlement. Il avait le plus grand intérêt à conserver *voix au chapitre* dans les grands corps judiciaires. Les parlements, depuis quelque temps, s'étaient attribué la connaissance non-seulement des affaires mixtes et des causes de discipline, mais des points même de doctrine. Ils s'étaient arrogé le droit « de décider si telle ou telle proposition était contraire à la foi; d'examiner au point de vue doctrinal les

livres de théologie; de disposer de la célébration du service divin, du choix des rites ou de la fixation des fêtes; de contraindre les évêques à consacrer un clerc ou à dégrader un prêtre sous peine de la saisie de leur temporel. »

De tels empiètements judiciaires étaient exorbitants et scandaleux; la royauté dut, dans ses ordonnances, faire rentrer les cours de justice dans le domaine de leur compétence temporelle. Elle interdit aux juges royaux « de prendre aucune connaissance des causes spirituelles ni de celles qui concernaient l'administration des sacrements, ni d'entreprendre directement ou indirectement sur la juridiction ecclésiastique, même au possessoire. »

Elle défendit, en outre, aux cours souveraines de contraindre les ordinaires en ce qui touchait la collation des bénéfices (1).

Pour garantir l'exécution de ces ordonnances et leur donner des défenseurs dans le sein même de la magistrature, on renouvela le privilège accordé au clergé dès le commencement du xvi^e siècle, d'être représenté dans chaque parlement par plusieurs des conseillers-clercs. Le nombre des conseillers avait été extrêmement réduit au temps des guerres de religion, et on avait *laissé* (nous dirions aujourd'hui *laïcisé*) la plus grande partie de ces offices. On remédia à cet abus en rétablissant,

(1) Art. 4 de l'édit de 1610. Art. 22 de l'ordonnance de 1629.

sant, au profit du clergé, les sièges transportés à des laïques (1).

L'ordonnance de 1629 fit la part moins belle à la noblesse : elle ne réserva aux gentilshommes que deux places de conseillers de robe courte dans chaque parlement (2). Mais ceux-ci ne furent pas exclus pour cela des charges de conseillers ordinaires en robes longues.

Dans les parlements du midi surtout, comme ceux de Grenoble, Aix, Toulouse, etc., une bonne partie des sièges parlementaires, aux xvii^e et xviii^e siècles, étaient occupés par des gentilshommes.

§ II.

Maitres des requêtes.

Nous devons signaler comme des espèces de surveillants de toute la hiérarchie judiciaire, les maîtres des requêtes attachés à l'inspection de la justice. Ils étaient aux grands corps judiciaires de cette époque ce que, de nos jours, les inspecteurs des finances sont aux receveurs et percepteurs des deniers publics, ce que les inspecteurs généraux de l'ordre militaire sont aux

(1) Ordonnance de 1629, art. 37.

(2) Ibid., art. 201.

régiments répartis dans les diverses garnisons de la France. C'était un dernier reste de l'institution des *Missi dominici, juges des exempts*, etc.

Le nombre de ces maîtres des requêtes avait été augmenté dans le commencement du seizième siècle et ils n'en avaient fait que plus inexactement *leurs chevauchées*. Les états-généraux s'en plaignirent à plusieurs reprises, mais en vain.

Enfin, d'après l'ordonnance de Moulins, en 1576, il ne dut plus y avoir que huit maîtres des requêtes chargés des inspections. Cette ordonnance leur prescrivit de visiter chaque année les diverses provinces de France suivant l'ordre que leur indiquerait le chancelier (1).

Ces espèces de magistrats inspecteurs, regardés par les parlements comme des surveillants incommodes, étaient très-mal reçus par eux; on les chicanait sur l'étendue de leur autorité, sur la régularité même de leur mission. Ils durent, d'après les réclamations des notables (2), faire enregistrer leur commission dans les parlements dont les ressorts étaient soumis à leur inspection. Mais ces corps judiciaires leur déniaient le droit de faire des actes de juridiction ou même des informations et des instructions sur les lieux. En dépit de cette hostilité, en 1617, la royauté proposa à l'assemblée des notables « d'envoyer un maître des

(1) Art. 7.

(2) Assemblée de 1617.

« requêtes en chaque gouvernement, lequel ira par
« tous les sièges et y fera tel séjour qu'il jugera à pro-
« pos, reconnaîtra soigneusement les abus et malver-
« sations, pourvoira à faire garder les ordonnances; où
« il trouvera les juges et autres officiers coupables leur
« fera leur procès et l'instruira entièrement, nonobstant
« opposition et appelation quelconques, et le procès
« tout instruit, le renverra au parlement où le siège
« ressortit, lequel y sera jugé promptement et toutes
« choses cessantes; et afin que les maîtres des requêtes
« ne prennent point d'habitude auxdites provinces et
« ne donnent puis après du support à ceux avec les-
« quels ils auront acquis familiarité, ils seront changés
« de temps en temps ainsi qu'il sera avisé (1). »

Les notables n'accueillirent pas cette proposition avec faveur. Il dut leur sembler en effet dangereux de voir un représentant de la royauté réunir en lui des attributions financières et administratives en même temps que judiciaires. Le droit d'information surtout leur parut exorbitant.

Néanmoins l'ordonnance de 1629 donna aux maîtres des requêtes les pouvoirs les plus étendus. Dans l'art. 58, elle convertit en lois presque toutes les dispositions de la proposition faite aux notables en 1617. Bientôt les maîtres des requêtes allaient prendre le titre d'intendants de justice, de police et de finances, et

(1) 13^e proposit. Etats-Généraux, t. XVIII.

fixer leur résidence dans chacune des provinces de France malgré les ombrages et l'opposition des parlements. Richelieu et Louis XIV devaient faire de cette institution l'un des soutiens principaux de la centralisation dont ils furent en France les premiers créateurs.

CHAPITRE III.

ORGANISATION JUDICIAIRE. — SUITE.

§ 1^{er}.

De la vénalité des charges.

A côté des bonnes dispositions qui avaient été prises pour le choix des magistrats et la régularité hiérarchique des compagnies judiciaires, s'introduisit l'abus immense de la vénalité des charges.

Cet abus remonte au quinzième siècle; les états de 1483 s'en plaignirent vivement; mais leurs réclamations furent bien vite oubliées, car seize ou dix-sept ans après, le bon roi Louis XII créa encore quelques charges judiciaires pour se procurer de l'argent.

Mais sous François 1^{er} et sous Henri II la vénalité se développa sur une grande échelle; elle envahit tous les emplois de justice et de finances.

Avec un singulier cynisme, François I^{er} avait converti la vénalité des offices en un commerce en quelque sorte régulier ; dans ce but, il avait institué un *bureau des parties casuelles*, où l'on spéculait, comme à une sorte de bourse, sur les charges à vendre et à revendre.

Il faut remarquer qu'outre les charges héréditaires, que vendait à son propre profit l'ancien titulaire ou son héritier, il y avait des charges non héréditaires ou de nouvelle création dont le roi touchait le prix directement. De plus, les courtisans avaient obtenu et vendu à des officiers de justice, qui auparavant n'avaient pas la propriété de leurs charges, des dispenses et permissions de *tirer commodité* de leurs offices en les résignant. Cela avait développé au-delà de toute mesure les abus de la vénalité.

Aux états de 1560, les trois ordres furent, contre leur ordinaire, unanimes pour réclamer la collation gratuite des offices et la suppression de la vénalité. Le Tiers, influencé par L'Hospital, demanda avec instance que l'on supprimât ce moyen odieux de recette pour le fisc ; « que l'on défendit à ceux qui entouraient le roi d'en faire profit, aux particuliers de faire aucune transaction, de sorte que lesdits offices fussent du tout mis hors du trafic et commerce des hommes. »

Dans sa réponse, le chancelier annonça que le roi avait déjà commandé que l'office des *parties casuelles* fût supprimé comme superflu, « étant les offices hors

« du commerce des hommes, choses saintes et sacrées (1). »

L'ordonnance de 1560 réalisa les vœux des états en remettant en vigueur l'édit de Louis XII qui rendait aux cours souveraines le droit d'élection et présentation (2). « Quant aux sièges subalternes et inférieurs, » dit la même ordonnance, nos officiers du siège « s'assembleront dans trois jours, et, appelés les « maires, échevins, conseillers et capitouls de la ville, « éliront trois personnages qu'ils connaîtront en leur « conscience les plus suffisants et capables, qu'ils nous « nommeront et présenteront pour, à leur nomination, « pourvoir celui des trois qu'aviserons (3). »

Le Tiers lui-même admit, en 1560, la préférence donnée à la noblesse pour quelques hautes charges de magistrature : « les baillis, sénéchaux, prévôts de « robe courte et capitaines institués plus pour la force « qu'administration de la justice, » devraient, disait-il, être choisis parmi les nobles ou anciens officiers. L'ordonnance leur défendit toute *administration de judicature* (4). Ainsi fut consacrée la séparation du pouvoir judiciaire d'avec le pouvoir exécutif.

(1). Tit. 140.

(2) Il faut remarquer que l'élection par les compagnies ne date que de 1400. Le roi Jean assisté de son conseil nommait lui-même les magistrats et proclamait son choix au sein du Parlement.

(3) Ordonnance de 1560, art. 39.

(4) Réponse au t. 163 : ordonn. de Moulins, art. 48.

C'était un grand point de gagné par le Tiers-Etat et par la nouvelle magistrature en échange de leurs apparentes concessions.

On voulut étendre aux justices seigneuriales la réforme commencée dans les rangs supérieurs de la magistrature.

Les hauts justiciers avaient, à l'exemple de la royauté, vendu leurs offices de judicature qu'ils multipliaient suivant leurs besoins pécuniaires. Le Tiers demanda que *la totale provision et disposition desdits offices* fût remise aux mains du roi. Contrairement aux traditions féodales et nobiliaires, il n'admettait pas que le droit de justice impliquât la faculté de choisir les juges. C'était une vraie révolution dans le sein des seigneuries hautes justicières. Cependant la royauté, qui avait aboli en haut la vénalité judiciaire, ne pouvait pas la laisser subsister en bas. L'ordonnance accueillit donc la demande du Tiers, mais elle tempéra dans la pratique l'usage du droit royal. Elle obligea les seigneurs à *nommer au roi* l'un des trois candidats qui auraient été élus par les sièges (1).

Mais la fermeté du pouvoir royal, relativement à la suppression de la vénalité, alla bientôt se relâchant de plus en plus : l'édit de Moulins, postérieur à celui d'Orléans, admet les *résignations aux cas qu'il plaît au roi les admettre*. Or les résignations n'étaient que les

transmissions d'office, en apparence gratuites mais avec un prix dissimulé.

Enfin, en 1568, la vénalité fut rétablie, à condition que les officiers de justice paieraient au roi le tiers de leurs charges. Le bureau des parties casuelles fut reconstitué et chargé de percevoir la portion de prix attribuée au fisc royal.

Cependant les états de 1576 demandèrent de nouveau l'interdiction de la vénalité, et ils arrachèrent à Henri III l'ordonnance qui défendait et les ventes et les résignations d'office, condamnait au double du prix de vente les auteurs de la transaction et frappait d'incapacité civile ceux qui en avaient été les intermédiaires. C'était porter du même coup atteinte à l'hérédité des charges.

Cependant le roi se réserva le droit de donner des lettres de survivance aux magistrats qui auraient bien mérité de la patrie par leurs bons services.

Le magistrat, avant d'entrer en charge, devait prêter serment qu'il n'avait pas fait d'arrangement à titre onéreux avec le titulaire démissionnaire (1).

Cette exigence amena plus d'un faux serment (2) ; et, par conséquent, l'ordonnance de 1579 fut très-mal

(1) Ordonnance sur la justice, octobre 1535, art. 2.

(2) Sous le règne de Louis VIII, on demanda le serment requis par l'ordonnance à Guillaume Joly, qui avait acheté l'office de lieutenant-général de la connétable : il eut la délicatesse de le refuser. Cela lui

(1) *Histoire des Etats-Généraux*, par Georges Picot, tom. II, p. 129.

exécutée. Quand les états, neuf ans après, se réunirent à Blois pour la seconde fois, ils trouvèrent que la vénalité existait toujours et qu'elle avait pris des accroissements plus grands encore par suite de la création de charges nouvelles.

Le Tiers lui-même en demanda de nouveau la suppression ; il réclama aussi l'abolition de l'hérédité et des survivances ; seulement, il y ajouta cette clause très-atténuante, à savoir : « que les titulaires actuels auraient le droit de résigner leurs charges *pour une fois seulement* en faveur de leur plus proche héritier. »

Mais dans cette circonstance, les états ne furent pas écoutés. La terreur causée par l'assassinat du duc de Guise leur ôta toute liberté et précipita la fin de la session.

La vénalité des charges était devenue un fait accompli que Henri IV ne crut pas pouvoir détruire et avec lequel il ne fit que transiger.

Il institua en 1604 ce qu'on appelait la *Paulette* (1).

fit beaucoup d'honneur. Le parlement, s'appuyant sur les doléances de l'assemblée des notables de 1597, prit sur lui, en présence de cet acte d'une probité si éclatante et si rare, de supprimer un serment qui donnait presque toujours lieu à des parjures (*Histoire des Etats-Généraux*, par M. Georges Picot, tom. III, p. 278).

(1) C'est le financier Paulet qui avait donné l'idée de la création de ce droit annuel, et qui en fut le premier fermier. De là le nom de *Paulette* donné à la taxe nouvelle.

C'était un droit annuel que le roi percevait sur l'acquéreur de toute espèce de charge achetée à prix d'argent. Le droit montait au soixantième de la valeur de la charge. La propriété, moyennant cet impôt régulièrement payé, était reconnue et consolidée entre ses mains. Seulement, et ceci est très-important, le roi s'était réservé le droit de racheter à la mort du propriétaire l'office qui aurait été acquis par un acquéreur indigne ou incapable. De plus, les offices du premier président et du procureur général de chaque parlement restaient à la nomination du roi : aussi ces charges n'étaient pas soumises au droit de la *Paulette*.

Du reste, cette ordonnance doit se combiner avec l'édit de 1597, qui abandonnait aux cours « la preuve « des capacités, vie et mœurs des magistrats à recevoir » et qui fixait l'âge de l'admission à vingt-cinq ans accomplis pour les conseillers au parlement, et à trente-deux ans pour les lieutenants de justice (1).

C'était le renouvellement des dispositions des ordonnances de Moulins et de Blois.

Aux états de 1614, les deux ordres privilégiés, pour faire pièce au Tiers, le prièrent de se joindre à eux pour la demande de la suppression de la *Paulette*, ce qui aurait ébranlé toutes les positions et les fortunes des officiers de justice et de finances ; eût été un premier pas fait vers l'abolition de la vénalité, de l'hérédité et même

(1) Plus tard, on accorda des dispenses d'âge.

jusqu'à un certain point de l'inamovibilité ; car l'état eût cessé de considérer comme propriétés personnelles des charges qui n'auraient plus payé l'impôt annuel. Le Tiers, qui comptait alors dans son sein encore plus de magistrats qu'à l'ordinaire, fut révolté de la proposition qui lui était faite, et encore plus de la menace qui y était jointe. Alors il usa de représailles contre la noblesse ; il demanda le retranchement des pensions faites aux nobles de cour, et insista en même temps pour la diminution d'un quart sur les tailles. On envoya un député à l'ordre du clergé afin d'obtenir son assentiment à ces mesures que le tiers déclarait ne vouloir voter que les unes avec les autres. Le clergé demandait qu'on votât séparément, mais le Tiers tint ferme contre la disjonction des vœux, « espérant que la demande des trois ensemble serait cause du refus entier (1). C'est ce qui ne manqua pas d'arriver. »

Mais en 1616, une assemblée des notables est convoquée. Cette assemblée ne pouvait avoir l'autorité des états-généraux, puisqu'elle n'était pas la représentation élective de la nation. Cependant les notables appartenant aux trois ordres s'étant mis d'accord pour demander l'abolition du droit annuel, ou Paulette, la royauté en profita pour rendre une ordonnance qui lui remettait la libre disposition des offices. « Qu'en arriva-t-il : les

(1) Procès-verbal du Tiers, 45 novembre 1614. (*Histoire des Etats-Généraux*, par G. Picot, tom III, p. 349.

« premiers offices qui vaguèrent furent donnés à des
« cheval-légers et à des laquais ; il y en eut parmi eux
« qui enfoncèrent la porte d'un officier malade, pour
« voir s'il était expiré (1). »

Ainsi la brigue, l'avidité et la corruption étaient telles à la cour, que la nomination directe par le roi présentait des inconvénients pires que le régime précédent.

Aussi, deux ans après avoir supprimé le droit annuel, Louis XIII le rétablit en alléguant les besoins du trésor, ce qui n'était qu'un motif probablement accessoire.

A l'assemblée des notables de 1627, personne ne demanda la suppression du droit annuel et de la vénalité des offices. L'opinion s'était apaisée à ce sujet.

§ II.

Opinion des publicistes sur la vénalité des charges.

Qu'ont pensé les écrivains politiques du xvi^e et du xvii^e siècle sur le sujet qui nous occupe ?

Voyons d'abord ce que dit Bodin :

« Il est certain que ceux qui mettent en vente les
« charges, offices et bénéfices vendent en même temps
« la chose la plus sacrée du monde qui est la justice :
« ils vendent le sang des sujets, ils vendent les lois. »

(1) Brochure d'un contemporain, citée par le même, tom. IV, p. 10.

Bodin s'élève ensuite avec force contre ceux qui allèguent en faveur de la vénalité des charges, les besoins et la pénurie du trésor public. Il ne veut pas que le fisc aille puiser à cette source impure (1).

On voit que les publicistes de cette époque avaient des violences de langage qui rappellent celles des pamphlétaires de nos temps de révolution.

Richelieu, qui avait été aux prises avec les difficultés des affaires publiques, se pose, comme nous dirions aujourd'hui, en *conservateur* modéré et se montre opposé au *radicalisme* impatient du vieux publiciste.

« Il y a des abus, dit-il, qu'il faut souffrir, de peur
« de tomber dans des suites de dangereuse conséquen-
« ce ; le temps et les occasions ouvriront les yeux à
« ceux qui viendront en un autre siècle, pour faire uti-
« lement ce qu'on n'oserait faire en celui-ci, sans expo-
« ser imprudemment l'état à quelque ébranlement. Si la
« vénalité était ôtée aujourd'hui, le désordre qui pro-
« viendrait des brigues et menées par lesquelles on
« pourvoirait aux affaires serait plus grand que celui
« qui naît de la liberté de les acheter ou de les ven-
« dre (2). »

Bodin tenait le langage d'un tribun : Richelieu parlait en homme d'état.

Au XVIII^e siècle, un illustre publiciste, doué d'un bon

(1) République, liv. v. ch. iv, p. 573, édit. in-folio.

(2) Testament politique, 1^{re} partie, ch. iv, § 4.

sens lumineux et ordinairement très-sûr, Montesquieu aborde aussi la question de la vénalité des charges. Voici comment il la résout :

« Cette vénalité est bonne dans les états monarchi-
« ques, parce qu'elle fait faire comme un métier de
« famille ce qu'on ne voudrait pas entreprendre pour la
« vertu ; qu'elle destine chacun à son devoir et rend les
« ordres de l'état plus permanents. Suidas dit très-bien
« qu'Anastase avait fait de l'empire une espèce d'aristo-
« cratie, en vendant toutes les magistratures.

« Platon ne peut souffrir cette vénalité ; c'est, dit-il,
« comme si dans un navire on faisait quelqu'un pilote
« ou matelot pour son argent. Serait-il possible que la
« règle fût mauvaise dans quelque autre emploi que ce
« fût de la vie, et bonne seulement pour conduire une
« république ? » Mais Platon parle d'une république
« fondée sur la vertu, et nous parlons d'une monarchie.
« Or, dans une monarchie, où, quand les charges ne
« se vendraient pas par un règlement public, l'indigence
« et l'avidité des courtisans les vendraient tout de
« même, le hasard donnera de meilleurs sujets que le
« choix du prince. Enfin la manière de s'avancer par les
« richesses inspire et entretient l'industrie : chose dont
« cette espèce de gouvernement a grand besoin (1). »

Montesquieu, qui est si souvent un novateur hardi

(1) Liv. v, ch. xix et dernier. Montesquieu ajoute dans une note :
Paresse de l'Espagne : on y donne tous les emplois,

pour son temps, se montre ici conservateur plus résolu et plus obstiné que Richelieu ; le grand ministre semble ne présenter la vénalité que comme un expédient utile, mais momentané ; il en réserve la réforme pour des temps plus heureux. Pour la monarchie tempérée que possédait alors la France, la vénalité aux yeux de Montesquieu est presque une institution nécessaire. C'est une compensation ou plutôt un remède à des abus plus grands.

Mais est-il bien vrai qu'en l'absence de la vénalité, le trafic des places par les courtisans serait inévitable ? Et cette influence funeste des gens de cour est-elle un mal inhérent à la monarchie ? Montesquieu, qui vivait sous la régence et sous Louis XV, concluait, ce semble, du particulier au général ; il jugeait par ce qu'il avait sous les yeux. On ne trouve pas là la largeur de vues qui lui est habituelle.

Un publiciste contemporain qui a approché de Montesquieu par la pénétration de l'esprit et la haute portée de l'intelligence, et qui l'a surpassé par la gravité du style, M. de Tocqueville, si sévère ordinairement pour l'ancien régime, compare le système résultant de la vénalité des charges avec notre nouvelle organisation judiciaire, et on verra avec étonnement que ce n'est pas celle-ci qu'il semble préférer.

Voici comment il s'exprime à cet égard :

« Ce qui assurait surtout dans ce temps-là avant
« 1789 aux opprimés un moyen de se faire entendre,

« était la constitution de la justice... Nous étions restés
« un peuple libre par nos institutions judiciaires. La
« justice de l'ancien régime était compliquée, lente et
« coûteuse ; mais on ne rencontrait jamais chez elle la
« servilité vis-à-vis du pouvoir, qui n'est qu'une forme
« de la vénalité et la pire. Ce vice capital, qui non-seu-
« lement corrompt le juge, mais infecte bientôt tout le
« corps du peuple, lui était entièrement étranger. Le
« magistrat était inamovible, et ne cherchait pas à s'a-
« vancer, deux choses aussi nécessaires l'une que l'autre
« à son indépendance ; car qu'importe qu'on ne puisse
« pas le contraindre, si on a mille moyens de le gagner ?
« L'intervention irrégulière des cours dans le gouver-
« nement, qui tronçait souvent la bonne administration
« des affaires, servait parfois de sauvegarde à la liberté
« des hommes : c'était un grand mal qui en limitait un
« plus grand (1). »

M. de Tocqueville nous apprend à être indulgent pour les maux du passé en mettant impitoyablement le doigt sur les plaies du présent.

Néanmoins, on peut lui reprocher de faire varier tout à coup le sens du mot vénalité, de ne plus la considérer comme une institution, mais comme un vice, et, ainsi qu'il le dit, un vice capital. La vénalité, telle qu'il l'entend dans les dernières phrases, ce n'est plus la charge

(1) *L'ancien régime et la révolution*, pp. 171-172, tom. v des œuvres complètes.

qui se vend, c'est la conscience de celui qui l'exerce.

Il signale un danger réel ; mais ce danger est moins grand qu'il ne l'insinue. La conscience du magistrat est sauvegardée en France par l'esprit de corps et l'honneur de la toge.

Mais si nous devons rendre hommage à la justice de nos jours, il ne faut pas pour cela flétrir celle de l'ancien régime ; écoutons sur ce point un écrivain tout moderne, qui est de l'école de M. Le Play et qui cherche à réhabiliter les principes qu'il croit nécessaires à la régénération de la France :

« Les charges de magistrats dans l'ancien régime
« étaient plus onéreuses que fructueuses ; elles consti-
« tuaient un devoir public à remplir, une considération
« acquise, un honneur, et non un revenu. L'auteur d'un
« livre de raison raconte comment il abandonna la robe
« pour l'état militaire qui était sa vraie vocation. — Je
« ne désirais pas que mon père me remit sa charge ;
« elle coûtait beaucoup, causait beaucoup de peine et
« ne rendait rien. — Plus loin il s'exprime ainsi : « Ceux
« qui avaient une charge de justice rendaient toute
« leur vie la justice à la décharge du roi, laissant leurs
« affaires pour un état des plus laborieux. Ils ne rece-
« vaient aucun dédommagement de la cour pour leurs
« peines et sacrifices et se contentaient de la considé-
« ration que leur donnait le public dans leur pays. » —
« Nous avons sous les yeux le livre de raison d'un
« autre conseiller de sénéchaussée, dont les fonctions

« étaient celles des juges actuels de première instance.
« Il nous dit avoir acheté au prix de 8,000 l. un office
« qui, en certaines années, lui a rendu 300 livres.....
« Ce caractère de presque gratuité des offices publics
« s'étendait jusqu'à des fonctions élevées (1)... »

Il est certain qu'il fallait posséder une fortune indé-
pendante pour pouvoir acheter ou garder par héritage
ces charges judiciaires, et qu'elles étaient bien loin
d'être des sinécures.

§ III.

Du casuel des magistrats, ou des épices.

Nous devons traiter ce sujet d'une manière spéciale,
parce que cette vieille institution des épices n'a pas été
comprise, et qu'elle a donné lieu à des déclamations
exagérées.

Les épices furent longtemps les seuls gages, les seuls
honoraires des magistrats, attendu qu'ils ne recevaient
aucun traitement de l'Etat.

La plupart des procès au civil et tous les procès au
criminel étaient jugés sur rapport. Le rapporteur sup-
pléait le ministère des avocats dont les parties se pas-
saient ou auraient pu se passer ; il emportait chez lui les

(1) *Les familles et la société en France*, par M. de Ribbe. Paris,
Albanel, 1873.

pièces souvent très-volumineuses, les étudiait avec soin, les analysait et en donnait le résumé à ses collègues en même temps qu'il émettait son opinion sur l'affaire elle-même. Les parties avaient commencé par faire au juge-rapporteur des présents volontaires ; mais comme cela prêtait à l'arbitraire, on jugea que dans l'intérêt même des plaideurs, il valait mieux que les épices entrassent en taxe. « Pour laquelle cause, dit Pasquier, fut ordonné, le 17 mai 1402, que les espices qui se donneraient pour visiter les procès viendraient en taxe (1). »

Les épices furent donc réservées d'abord au seul rapporteur ; plus tard, le rapporteur en eut la moitié, et on fit de l'autre moitié une masse qui profita au corps tout entier. Les Etats de 1560 demandèrent la suppression des épices, et offrirent même une subvention pour que le roi les remplaçât par un traitement fixe.

Mais la royauté n'accueillit pas cette demande qui aurait par trop obéré le trésor.

D'ailleurs, ce mode d'honoraires pour le magistrat était bien plus accepté aux ^{xv}^e et ^{xvi}^e siècles qu'il ne pourrait l'être de nos jours. Cela tenait à ce que chacun cherchait des ressources dans sa profession même et ne voulait rien demander au souverain ou à l'Etat.

Le militaire, au moyen-âge, était rémunéré par ses fiefs et par les revenus qui y étaient attachés. En temps

(1) *Recherches sur la France*, liv. II, ch. IV, fol. 64.

de guerre, il avait les chances du butin et des riches rançons à tirer de ses prisonniers.

Les professeurs des universités n'eurent pendant longtemps d'autres émoluments que le paiement de leurs leçons par leurs élèves, et les universités elles-mêmes vivaient des donations qui leur avaient été faites par des particuliers.

Les chemins étaient des entreprises seigneuriales ou provinciales, auxquelles étaient attachés des droits de péage afin de rémunérer les dépenses faites pour les établir. Les voyageurs, commerçants ou autres, qui en profitaient, contribuaient ainsi à ces dépenses (1).

Le même principe s'appliquait à l'administration de la justice. Les frais qu'elle occasionnait devaient être payés au civil par les plaideurs eux-mêmes qui voulaient avoir des procès, au criminel par ceux qui troublaient la société et qui l'avaient rendue doublement leur créancière. Le plaideur téméraire qui perdait sa cause était seul condamné aux dépens. Tout cela est parfaitement conforme aux règles de la plus stricte équité.

C'était, après tout, le *self-government*, qui était usité dans la société tout entière, et que l'on appliquait alors à l'ordre judiciaire.

(1) Le produit des péages fut attribué aux ponts et chaussées par les ordonnances d'Orléans. Dans la dernière partie du ^{xvi}^e siècle, celle de Blois (art. 355), attribua aux procureurs de bailliage le droit de saisir le produit des péages pour faire réparer les chemins. On dut avoir recours à ce moyen à cause de la négligence administrative des seigneurs. Ce fut un véritable coup-d'état.

Loyseau, qui dénonçait si vigoureusement les abus de son temps, et dont on connaît le véhément libelle contre les *jugeries* de village, se fait ouvertement l'apologiste de l'institution des épices. « Les épices, dit-il, « sont attribuées au rapporteur seul, comme il se garde « encore en la grande chambre du parlement, et la taxe « s'en fait sur la vue de l'extrait du procès; et d'ail- « leurs ceux qui ne rapportent point, comme les pré- « sidents de chambre, ne participent point aux épices, « et ce qu'ordinairement la moitié ou le total des épices « se distribue entre les juges, est par une société (*sic*) « volontaire qu'ils contractent, s'associant volontaire- « ment ensemble à leur labeur (1). »

(1) *Traité des offices*, liv. 1, ch. viii, fol. 31. Edit. in-folio, comprenant les œuvres complètes de Loyseau. Paris, 1678, chez François Clousier — Sur la quotité des épices, Loiseau ajoute qu'il n'y a que le juge même qui puisse être arbitre de son labeur. « Aussi ne faut-il trouver « étrange en chose de si petite conséquence de s'en rapporter à son « honneur et religion. Que si de l'un ou de l'autre on trouve la taxe « trop haute, on s'en peut plaindre au supérieur.... Quant à la façon de « percevoir les salaires des juges, les parlements y ont toujours fait « garder cette modestie, de ne permettre qu'ils fussent exigés par exé- « cutoire ou autres contraintes rigoureuses; mais il faut que les juges « s'en fassent payer gracieusement, et encore par la main du greffier, « sans qu'eux-mêmes tendent la main aux parties comme des merce- « naires; et les ordonnances astreignent les juges à écrire de leur « main leurs taxes sur chacun acte, afin que leurs supérieurs voient s'il « y a excès....

« Mais, outre tout cela, le parlement de Paris y garde cette gravité « et honneur particulier, de ne point différer la prononciation de ses « arrêts, même d'ordinaire de ne point retenir les sacs faute de paie- « ment des épices, etc. » (Ibid. fol. 53.)

C'étaient les présidents, désintéressés personnellement dans la question des épices, qui fixaient la taxe et cette taxe était toujours très-modérée.

Il faut reconnaître pourtant que ce système entraînait une indépendance trop absolue du magistrat à l'égard de l'état; il en résultait un défaut de surveillance presque habituel de la part de l'autorité supérieure, et de nombreux abus devaient se glisser inévitablement dans l'administration de la justice.

Ainsi il était de règle que les rapporteurs ne prenaient pas d'épices dans les affaires poursuivies seulement par la partie publique; mais, à ce sujet, voici ce que disait le chancelier de L'Hospital : « J'ai vu que quand estoit « question d'avoir un escu pour rapporter un procès « privé, tout le monde y estoit; mais quand estoit ques- « tion d'une affaire publique, personne n'y vouloit « venir (1). »

« La juridiction et distribution de justice, s'écriait un « orateur du Tiers-Etat d'Angers, n'est autre chose « qu'une boutique où se détaillent, par le menu, leurs « offices qu'ils ont achetés en gros. Le noble, l'homme « d'église, le roturier, le pèlerin, la veuve, l'orphelin,

(1) Harangue au parlement, 7 septembre 1560, Œuvres complètes, tom. 4^{er}. — L'assistance à l'audience publique ne donnait aucun droit aux épices. Il n'y avait de rémunéré que le travail personnel et effectif. D'ailleurs les épices furent abaissées et modérées. Il fut défendu, par l'ordonnance d'Orléans, de différer la prononciation du jugement « par faute que les épices du rapporteur n'eussent pas été payées. » (art. 62.)

« l'impotent et le mendiant n'auront aucune sentence
 « qui ne soit taxée, prisee et payée avant de la pro-
 « noncer. L'offensé, l'enfant du tué n'auront décrets ou
 « ajournement de prinse de corps sans argent. L'accusé
 « prisonnier ne sera interrogé par le juge sinon qu'il
 « avance son salaire. Vengeance du délit ou crime
 « public ne sera faite et poursnivie, sinon que les juges
 « soient assurés être payés de leurs vacations sur les
 « biens des accusateurs et accusés (1). »

Nous nous inscrivons en faux contre la dernière partie de cette déclamation tribunitienne.

Les citations que nous avons empruntées à Loyseau y ont en grande partie répondu d'avance. Comme le dit encore très-bien ce grand jurisconsulte, c'était la *vision* ou l'examen du procès, ce n'était pas le *jugement d'icelui* qui devait recevoir un salaire (2). D'après les ordonnances, il n'était plus permis de faire attendre l'expédition des jugements aux plaideurs jusqu'à ce qu'ils eussent payé. D'ailleurs, au xvi^e siècle pas plus qu'aujourd'hui, ce n'était pas parmi les grands propriétaires que se recrutaient les assassins, les brigands et les voleurs. Or, on sait bien que de cette classe d'hommes, la justice n'avait à attendre aucune indemnité pécuniaire.

(1) Discours de François Grimaudet à l'assemblée du tiers-état d'Angers, octobre 1560, rapporté dans l'Histoire des états-généraux, de Georges Picot, tom. II, p. 128.

(2) Ibid., fol. 52.

Il faut donc supposer qu'il y avait en 1560 des abus tout à fait exceptionnels dans le présidial d'Angers.

En tout cas, ces abus furent réformés par les ordonnances soit de la fin du xvi^e siècle, soit du milieu du xvii^e, et le système des épices était devenu aussi tolérable en fait, qu'il nous semble en principe conforme à l'équité ; car ce n'était autre chose qu'une sorte de rémunération de la justice elle-même.

Au surplus, ce système, nous l'avons vu fonctionner hier encore. De véritables épices existaient sous nos yeux, il y a très-peu d'années. Une bonne portion du traitement des juges de paix consistait dans les vacations qu'ils faisaient payer à la partie perdante ou aux deux parties, s'il y avait conciliation et transaction.

Quel mauvais effet produisait ce système ? Aucun. La crainte de certains frais judiciaires arrêtait les procès. On trouvait juste et naturel que ces frais, au lieu d'être payés par tous les contribuables, le fussent par ceux qui voulaient plaider, et qui demandaient à leurs juges des descentes de lieux ou des expertises. Les honoraires perçus alors par ces magistrats leur constituaient un casuel qui permettait de maintenir à un taux très-modéré leur traitement fixe payé par l'état.

Alors les juges de paix étaient ordinairement choisis parmi les propriétaires du pays ; ce n'étaient pas des fonctionnaires mobiles, et ils pouvaient garder encore une assez grande indépendance ; la plupart d'entre eux ne désirant ni ne demandant aucun avancement se

trouvaient attachés au sol ; ils étaient revêtus d'une sorte d'inamovibilité de fait d'autant plus solide que leurs postes modestes étaient peu enviés.

Le gouvernement impérial trouva que cet ordre de choses était une anomalie dans notre système général d'administration ; il voulut faire des justices de paix le premier degré de l'échelle judiciaire, et, en conséquence, il augmenta le traitement qui y était attaché, en compensation des vacations qu'il supprimait, sous prétexte de respecter la dignité de cette magistrature. Aujourd'hui, les juges de paix ne sont plus que des légistes enrôlés dans la grande armée des fonctionnaires de l'état, au même titre que tous les autres. L'anomalie a donc cessé, et la centralisation a encore vaincu sur ce point. Cette épave oubliée de l'ancien système a été emportée à son tour par le grand courant qui entraîne tout.

§ IV.

Des abus qui s'introduisirent dans le choix des magistrats, et de l'inconvénient des influences de famille dans la composition des parlements.

Quand la vénalité des charges se fut établie, les examens passés par les candidats continuèrent, mais devinrent dérisoires. Les grades à conquérir dans les universités furent prodigués aux futurs magistrats avec

une complaisance coupable. Ils étaient reçus quelquefois en un même jour bacheliers et licenciés quoiqu'ils fussent hors d'état de bien comprendre un texte et à plus forte raison de le commenter avec intelligence. Aux états de Blois, le Tiers demanda que l'étudiant noble, ou candidat aux offices de judicature, fût régulièrement inscrit comme les autres sur les registres de l'université, qu'on ne le reçût bachelier qu'après « une dispute avec ses compagnons, » et qu'il ne pût acquérir la licence « qu'après deux nouvelles études « de la matière de droit qui lui serait assignée, sans « espoir ni moyen d'acquérir autrement ledit degré de « licence (1). »

L'ordonnance ne fit pas droit à ce vœu : elle se contenta de maintenir l'examen professionnel passé par les magistrats eux-mêmes, mais cet examen ne donna plus que des garanties illusoires.

La commission d'examen se composait des présidents du parlement et de deux conseillers de chaque chambre : aucun parent ou ami intime du récipiendaire ne pouvait en faire partie. On donnait à celui-ci un texte de loi à étudier et à commenter, et trois jours après il était examiné tant sur ladite loi « que sur la fortuite ouverture de chacun

(1) *Cahier des états de Blois*, t. 128.

Parmi les Universités du midi, l'Université d'Orange s'était fait un déplorable renom de facilité : on appelait les jeunes gens qui en revenaient avec des grades de bachelier ou de licencié, des juriconsultes à la fleur d'orange.

livre qui se fera en trois endroits pour le moins. » De plus, après l'examen de droit, il y avait une épreuve de capacité pratique; on exigeait que le jeune candidat présentât un rapport sur une affaire dont on lui confiait le dossier (1).

Telles étaient du moins les dispositions de l'ordonnance de Blois; mais elles ne furent bien observées que pendant le temps où L'Hospital exerça les fonctions de chancelier. Après lui, on retrancha de ces épreuves tout ce qu'elles avaient de sérieux. On se borna à l'ouverture du Digeste, soi-disant *fortuite*, en trois endroits différents; mais le candidat ouvrait le livre aux pages marquées d'avance; il avait eu le temps de les étudier alors à loisir avec le secours d'un praticien ou d'un jurisconsulte. Il disait avec plus ou moins de gravité par exemple : *Incido in legem tertiam, de quarta Falcidia* ou *de testibus*, et débitait ensuite la leçon qu'il avait apprise par cœur, sans peut-être la bien comprendre.

Lorsque les résultats de l'enquête étaient connus, le parlement, quand même l'examen aurait été favorable, pouvait encore prononcer ou un plus ample informé ou un refus absolu. Il n'usait guère de ce droit que quand l'incapacité du candidat était par trop notoire, ses mœurs trop dissolues, ou quand il appartenait à une famille peu considérée et de basse extraction.

(1) Ordonn. de Blois, art. 108.

Quelquefois, quand ce refus atteignait un protégé du roi ou de sa cour, le chancelier expédiait des commissions particulières par lesquelles il était ordonné de procéder sans délai à l'admission. Les états-généraux protestèrent contre cet abus, mais n'obtinrent aucune garantie légale. Cependant, sur leurs instances, le roi voulut défendre la multiplicité des parentés dans la même compagnie. L'ordonnance de Blois alla jusqu'à déclarer nulles les dispenses accordées à cet égard en contravention aux ordonnances précédentes (1). L'ordonnance de 1629, dictée par le même esprit, déclara frapper de nullité tous les arrêts rendus par des parents au degré prohibé, ayant siégé dans la même chambre et concouru au jugement; elle fit retomber sur eux la responsabilité « des dommages-intérêts des parties » procédant de la nullité desdits arrêts; » elle enjoignit ensuite aux procureurs généraux et à leurs substitués « chacun en leurs sièges et ressorts, d'envoyer au » plus tôt les rosles pour être pourvu sur la translation « des parents dans d'autres cours du royaume (2). »

Si cet abus ne fut pas complètement supprimé, il fut du moins très-diminué sous la ferme administration de Richelieu, et, plus tard, sous celle de Louis XIV.

On ne vit plus, comme autrefois, jusqu'à onze ou douze parents au degré prohibé dans la même compa-

(1) Art. 116.

(2) Art. 55 et 56.

gnie judiciaire. Lorsqu'il y en eut quelques-uns, on eut soin de les répartir dans des chambres différentes; quand le parlement siégeait chambres réunies, les voix des parents se confondaient et ne comptaient que pour une seule, s'ils étaient du même avis.

Nous avons dû signaler cet abus d'une manière spéciale, parce qu'il ne tenait pas absolument, comme les autres, à la constitution de l'ancien régime, et qu'il pourrait se reproduire même dans l'organisation judiciaire de la France moderne.

CHAPITRE IV.

CONSEIL DU ROI. — JURIDICTIONS SPÉCIALES. — PRÉVÔTÉ
DE LA MARÉCHAUSSEE. — JURIDICTION DES INTENDANTS.

§ 1^{er}.

Conseil du roi.

Le parlement, chargé de rendre la justice, ne fut qu'un démembrement du grand conseil du roi, lequel n'avait été dans le principe que la cour plénière et féodale des ducs de France.

Le roi retint auprès de lui des conseillers qui le suivaient dans ses principales résidences même après que le parlement se fut fixé à Paris.

Les charges de ces conseillers ne furent jamais ni vénales ni inamovibles. Leur principale fonction semblait ne plus devoir être, après ce démembrement, que d'éclairer la royauté sur la partie administrative et législative du gouvernement. Mais le conseil prétendit

encore avoir le droit d'évoquer les affaires judiciaires. Cela tenait au vieux principe que la justice appartenait au roi, et qu'après avoir délégué le droit de juger à des juges subalternes et à ses parlements, il pouvait retenir la connaissance de tel ou tel procès, et le juger personnellement, assisté de ses conseillers. Ce principe resta en pleine vigueur jusqu'au règne de Charles V, et fut revendiqué de nouveau par Louis XI, dans un intérêt despotique (1).

(1) Il faut bien s'entendre à ce sujet. Ce principe de la justice appartenant au roi personnellement, ne dérivait pas de la vieille et primitive féodalité. Tout au contraire, le principe féodal était que les barons ne pouvaient être jugés que par leurs pairs, cette cour des pairs devant être présidée par le roi, qui devenait l'organe de la majorité quant à l'appréciation du fait et à l'application de la pénalité.

L'absolutisme justicier du roi, si l'on peut s'exprimer ainsi, fut fondé sur le droit romain, préconisé par les légistes, et sur le droit divin des David et des Salomon, que le clergé avait prétendu appliquer à la royauté chrétienne.

Je sais bien que l'on attribue à Hugues Capet d'avoir fait sculpter la *main de justice* qui fut toujours portée au sacre de Reims par ses successeurs; mais cette *main* signifiait dans le principe que le roi devait faire juger les criminels et pourvoir à l'exécution des arrêts qui les condamnaient. Voici au surplus quelques détails sur la main de justice :

« La main de justice est un bâton d'or d'une coudée, ayant à l'extrémité une main d'ivoire qui élève trois doigts, le pouce, l'index, celui du milieu, et plie les deux autres. Nos rois, à leur sacre, portent le sceptre de la main droite, et cette main de justice de la gauche. Le sceptre a été, de tous les temps et chez toutes les nations, la marque de la dignité royale. Il n'en est pas ainsi de la main de justice, qui est un monument particulier à nos monarques depuis quelques siècles.

« On peut assurer que Hugues Capet fut le premier qui prit un bâton distingué du sceptre, pour être le symbole de la justice.

« Pour rendre ce symbole plus expressif, ce prince ajouta un bâton

Or, au quinzième siècle, dans un temps où la hiérarchie des justices royales tendait à se fixer d'une manière définitive, ce droit exceptionnel d'évocation parut en être le renversement : le roi ne pouvait reprendre arbitrairement la délégation du droit de juger, sans

à la verge. Comme c'est la main qui inflige les châtimens, qui distribue les dons, qui arrête les méchants, qui soutient les faibles, qui relève les opprimés, il ne pouvait choisir un signe plus convenable. Il voulut que cette main fût d'ivoire, parce que la dureté et la blancheur de cette matière sont très-propres à désigner la candeur et l'inflexibilité de la justice ...

« On voit dans les anciens ordres des sacres de nos rois, qu'en leur remettant la main de justice, on demande toujours que leur justice soit tempérée de clémence. Hugues Capet, par la différente disposition des doigts de la main qu'il plaça à l'extrémité de la verge de justice, a désigné l'une et l'autre de ces vertus.

« Les doigts élevés et droits indiquent naturellement la justice; les doigts pliés désignent aussi proprement la clémence ... C'est pareillement pour exprimer l'alliance de la clémence et de la justice, que les rois d'Angleterre portent une colombe figurée à l'extrémité de la verge de justice qu'ils portent à leur sacre (a). Personne n'ignore que cet oiseau est le symbole de la douceur.

« Les descendants de Hugues Capet ont tous porté la main de justice. On peut voir ce que dit à ce sujet le Continuateur du sacre de Louis VI (b). »

Philippe-Auguste fit prévaloir le principe que les princes féodaux étaient *peccables et jugeables*, mais que le roi de France ne l'était pas : il ne jugeait pourtant ces princes qu'avec le concours des pairs.

(a) Deinde venerunt Willelmus, comes de Striguel, portans sceptrum regale aureum, in cuius summitate est crux aurea, et Willelmus, Patricii comes Salisbery, iuxta eum gestans virgam auream habentem in summitate columbam auream. (Annales de Roger de Hoveden, 2^e partie.)

(b) Mecum et sceptrum et virgam, et per hæc ecclesiarum et pauperum defensionem, et quæcumque regni insignia, approbante clero et populo, devotissime contradidit. (Lib. v, cap. v.) — Dissertat. sur la main de justice, par Bullet. — Collect. des meilleures dissertations sur l'Histoire de France, par Leber, tom. II, 10^e livraison.

remettre la confusion là où il avait établi l'ordre et la règle.

Les provinces les plus éloignées de Paris, qui souffraient davantage de ces évocations, parce qu'elles faisaient plus de tort aux plaideurs, insistèrent avec plus de force que les autres et obtinrent les premières qu'il serait fait droit à leurs griefs. Dès le 8 mars 1483, toute évocation fut interdite hors des ressorts des parlements de Toulouse et de Grenoble (1).

Les états de Tours, sans demander l'abolition de la juridiction spéciale, voulurent la borner en matière judiciaire aux causes qui intéressaient directement la couronne ou le domaine royal, et réclamèrent des garanties pour la bonne composition de ce conseil. Ils demandèrent en conséquence que le nombre des états fût fixé, que le chancelier en fût toujours le président, et que chaque province y fût représentée par un légiste qui apporterait dans le sein du conseil la connaissance des coutumes locales.

Dans sa grande ordonnance de 1497 (2), on voit que Charles VIII réorganisa son grand conseil conformément aux vœux des états généraux. Dix-sept conseillers ordinaires composent ce conseil : huit d'entre eux au moins doivent résider alternativement pendant trois mois auprès du roi, et se réunir sous la présidence

(1) Ordonn. rendues à Tours, tom. xix, pp. 285-287, note A.

(2) 2 août 1497. Ordonn., tom. xxi, p. 3.

du chancelier. Les principaux objets soumis à sa juridiction étaient les causes qui regardaient le temporel ecclésiastique et les questions financières, législatives et politiques dans la solution desquelles il devait assister le gouvernement du roi.

Cette ordonnance fut reproduite par Louis XII avec quelques modifications, le 13 juillet 1498.

Les états de Tours avaient demandé que douze députés, savoir deux de chacune des six sections, fussent adjoints au grand conseil du roi. On promit que l'on prendrait cette demande en considération, et en effet, un mois après la dissolution des états, on admit dix députés à siéger au grand conseil ; parmi eux se trouvait Philippe Pot, le grand orateur de l'opposition que nous avons déjà mentionné. Mais ces députés manquèrent d'énergie et de ce qui fait le plus faute aux Français : de l'esprit de suite.

On remarquera seulement ici la tendance des états à placer près du roi et dans le sein de ses conseils les hommes qui, par leur talent et leur zèle, avaient attiré leur attention et conquis leur confiance. C'est l'esprit de toutes les assemblées dans les pays libres, et c'est le système qui a prévalu d'une manière régulière en Angleterre.

Mais le conseil privé restait distingué du grand conseil.

En 1626, le tiers état, à l'assemblée des notables de Paris, émit un singulier vœu : il demanda que le jeune

roi pût rendre la justice à certains jours de la semaine, comme l'avaient fait saint Louis, Charles V et Louis XII. Henri IV lui-même répétait souvent, dit-on : « Dieu me fera peut-être la grâce, dans ma vieillesse, « de me donner le temps d'aller deux ou trois fois la « semaine au parlement, comme y allait le bon roi « Louis XII, pour travailler à l'abréviation des procès : « ce seront là mes dernières promenades (1). »

Dans la pensée d'Henri IV, c'eût été un recours suprême accordé aux malheureux à qui d'inflexibles règles de procédure auraient fermé les portes de la justice ; peut-être aussi voulait-il apprendre à connaître les juges plutôt que juger leurs arrêts (2).

Quant aux notables de 1626, ils désiraient sans doute que le jeune roi fit aussi son éducation législative et judiciaire.

Quoi qu'il en soit, aucune suite ne fut donnée à cette idée. La royauté, à cette époque, ne revendiqua son

(1) Tablettes historiques des rois de France, citées par Poirson, *Histoire de Henri IV*, tom. III, p. 70.

(2) Dans son édit de 1597, art. 12, Henri IV déclarait vouloir abolir les évocations pour affaires privées, et il tenait à l'exécution loyale de son édit. « Dans le conseil du roi, il se faisait fort peu de rétentions de « cause, et quantité de renvois aux juges ordinaires, et principalement « les matinées, quand Sully y allait, d'autant qu'il insistait toujours à « cela, conformément à ce que le roi avait déclaré estre son intention. » (*Economies royales*, ch. CLVII). — Les demandes d'évocations continuaient donc toujours, et il aurait fallu que Henri IV vécût longtemps pour décourager ces demandes par la persévérance de ses refus.

droit de jugement direct qu'en faisant assassiner le maréchal d'Ancre.

Mais les notables de 1617 et de 1626 avaient clairement insisté pour que l'on réglât la compétence du conseil privé et que l'on mît un terme à l'abus des évocations.

Quand un plaideur avait quelque crédit à la cour, il pouvait toujours faire évoquer son procès au conseil privé, pour une prétendue infraction aux lois, et en obtenir la révision ; au criminel, on obtenait facilement des lettres de grâce ou d'abolition qui neutralisaient ou entravaient la répression des crimes.

Pendant la minorité de Louis XIII, ces abus s'étaient multipliés plus que jamais ; à force d'usurpations, le conseil privé en était venu à partager avec le parlement le pouvoir judiciaire. Il se mettait sous le couvert de la prérogative royale, dont les empiètements avaient si souvent, même en Angleterre, menacé sérieusement les libertés du pays.

Dans l'ordonnance de 1629, Richelieu essaya de déterminer la compétence du conseil ; il attribua la juridiction au conseil privé, 1° en matière de conflits entre deux cours souveraines ; 2° dans le cas de récusation pour cause de suspicion ; 3° pour les questions de règlement de juges ; 4° enfin pour les requêtes civiles et voies extraordinaires de recours (1).

(1) Art. 68-70, art. 65.

L'ordonnance déclara encore que les évocations pour cause de parenté n'auraient plus lieu que pour des causes importantes, après qu'on aurait recueilli l'avis des procureurs généraux et fait une instruction préalable (1).

En tout état de cause, les affaires privées devaient être renvoyées à la juridiction des parlements.

Dans la pratique, ces limites qu'on avait voulu mettre à la compétence du conseil privé furent très-peu respectées. L'ordonnance de 1629 ne fut qu'une arme donnée aux parlements pour s'élever contre les évocations lorsqu'elles étaient trop multipliées. Mais quand le pouvoir se sentait fort, les remontrances des cours souveraines n'étaient guère écoutées, le conseil privé passait outre, et donnait suite aux évocations les plus abusives.

§ II.

Modifications apportées aux lettres de Committimus.

Nous avons déjà parlé de cette juridiction privilégiée.

On sait que les nobles d'abord, puis les officiers attachés à la cour, avaient obtenu de faire juger tous leurs procès *omisso medio* par le parlement de Paris.

Cela mettait leurs adversaires pauvres et surtout ceux

(1) Voir ci-dessus chap. X, II^e partie.

dont la résidence était éloignée, dans l'impossibilité à peu près absolue de se faire rendre justice.

Sur la demande des dernières assemblées de notables, l'ordonnance de 1629 exclut du privilège les officiers honoraires, et voulut qu'une liste réduite autant que possible fût dressée tous les ans par le chancelier. Elle interdit d'accorder le privilège pour des demandes inférieures à 150 l. (1).

Sous prétexte du service que ces officiers rendaient pendant trois mois, disait l'ordonnance elle-même, ils « tenoient en telle subjection tous ceux qui avoient à « faire à eux en demandant ou défendant, par la crainte « de les faire venir plaider en nostre ville de Paris, que « la plupart sont obligés de leur accorder ce qu'ils « demandent spécialement es-causes esquelles la dé- « pense d'un si grand éloignement et délaissement de « leur famille, labeur, trafic ou vocation est de plus « grande conséquence que le fond dont est question « au procès. »

Aussi il fut décidé que le bénéfice de la compétence n'aurait lieu que pendant la résidence obligatoire du privilégié auprès de la cour (2).

Cela mit complètement à l'aise les parlements et présidiaux de province en matière criminelle. Ils purent poursuivre les officiers de la couronne en résidence dans

(1) Art. 73.

(2) Art. 72.

leurs terres sans que ceux-ci pussent arrêter l'action de la justice en invoquant leur juridiction privilégiée.

§ III.

De l'institution des commissaires et de la décadence des grands-jours.

Les états de 1483 avaient demandé avec force l'abolition des commissions extraordinaires en matière criminelle. Ceux qui leur succédèrent renouvelèrent les mêmes réclamations. Il y fut fait droit par l'édit de 1597 (art. 22). Mais la couronne, sous Louis XIII et sous Louis XIV, ne parut pas se croire liée par cet édit. Richelieu devait se ressaisir avec empressement de cette arme chère au pouvoir absolu. Cinq-Mars et de Thou furent jugés par commissaires.

Ce qu'il y a de singulier, c'est que les mêmes états généraux, qui disaient des illustres accusés condamnés par ces tribunaux exceptionnels, « ils n'ont pas été « condamnés par *justice*, mais par commissaires, » et qui demandaient avec instance leur abolition, sollicitaient avec non moins d'énergie l'institution des *grands-jours*. Or les grands-jours n'étaient que des commissions détachées du parlement de Paris, qui se transportaient dans des provinces reculées pour y présider elles-mêmes aux informations et aux instructions judiciaires, et y faire sentir l'action directe d'une justice

supérieure, inaccessible aux influences et aux défaillances locales.

Mais d'abord les grands-jours n'étaient pas institués en vue d'une seule affaire; ce n'était pas le *privilegium* des anciens Romains dont nous parle Cicéron. Ensuite les magistrats qui composaient ces grandes commissions appartenaient tous au parlement de Paris.

Au contraire, les commissaires nommés pour une cause de lèse-majesté pouvaient être pris soit dans les divers parlements, soit même parmi les légistes appartenant au conseil du roi.

Il était reçu qu'une grande partie des confiscations devaient être affectées à récompenser le zèle des magistrats qui avaient condamné ces criminels d'état; c'était une détestable et dangereuse tentation pour des consciences faibles.

Les grands-jours offraient le spectacle tout à fait opposé d'une justice désintéressée, impartiale et inflexible. Ils étaient la terreur des coupables de toutes les classes et de tous les rangs; on savait que les plus grands seigneurs, quand ils étaient convaincus d'un crime, n'échappaient pas à leur sévérité. C'est l'impression que laissèrent longtemps dans l'esprit des peuples les grands-jours tenus à Poitiers et à Clermont, à plusieurs reprises (1).

(1) Les derniers grands-jours de Poitiers eurent lieu en 1634, et les derniers grands-jours d'Auvergne siégèrent à Clermont, en 1663.

Les assemblées des notables de 1617 et de 1626 demandèrent la périodicité des grands-jours à l'exemple des états généraux qui les avaient précédés. Riche-lieu, qui peut-être connaissait l'institution des *judiciarii itinerantes* de l'Angleterre, proposa la création d'une chambre ambulatoire. Ces grandes assises, qui eussent fait sentir successivement et chaque année leur action sur tous les points du royaume, auraient donné plus de vie et plus d'action à la justice. Les notables de 1627 se méfièrent du grand ministre, et rejetèrent cette proposition. Seulement, ils persistèrent à demander la convocation des grands-jours pour des époques fixes et périodiques. La royauté se contenta de promettre que ces convocations auraient lieu toutes les fois que le besoin s'en ferait sentir. C'est à peu près dans ce sens que fut rédigée l'ordonnance de 1629 (1).

Il en résulta que l'institution des grands-jours tomba peu à peu en désuétude.

Au surplus, ils devenaient moins nécessaires à mesure qu'une justice plus régulière s'établissait dans les provinces, même les plus éloignées de Paris.

Aujourd'hui les assises tenues dans chaque chef-lieu de département se rapprochent à quelques égards de la chambre ambulatoire proposée par le grand ministre de Louis XIII.

(1) Art. 2.

Il y avait au degré le plus inférieur de la justice criminelle le juge seigneurial, le juge royal et le lieutenant criminel.

Nous n'avons à parler des justices seigneuriales que pour constater le discrédit toujours croissant où elles tombèrent à dater de la fin du xvi^e siècle.

Leur juridiction diminua infiniment par la multiplicité des cas royaux, et par le privilège de la compétence donnée au juge royal, du moment qu'il s'était saisi le premier de l'affaire.

Ces justices avaient été longtemps une source considérable de profits pour les seigneurs. Lors même qu'ils cessèrent d'y gagner quelque chose (1), ils y tinrent encore par amour-propre ; ils considéraient le droit de juridiction comme une propriété honorifique. « Il n'y « avait, dit Loyseau, si petit gentilhomme qui ne voulût « posséder la justice de son village ou même de son « hameau ; tel qui n'avait qu'un moulin ou une basse-cour, voulait avoir justice sur son fermier ou sur son « meunier (2). »

Ces subdivisions à l'infini des justices seigneuriales, les criants abus de ces innombrables *mangeries* de village, comme les appelle Loyseau, leur ôtèrent toute con-

(1) On assure même qu'au xviii^e siècle ces justices leur coûtaient plus qu'elles ne leur rendaient.

(2) Loyseau, Discours de l'abus des justices de village, p. 3.

sidération et toute influence (1). Elles étaient anéanties moralement avant d'être abolies par l'Assemblée constituante.

Quant aux justices royales subalternes, elles ne jugeaient en dernier ressort que des affaires de peu d'importance.

Les récidivistes, les gens sans aven, les soldats vagabonds ou déserteurs étaient enlevés à leur juridiction par les prévôts de la maréchaussée.

Aussi on appelait cette catégorie de criminels du nom de gibier de prévôt.

Cette juridiction prévôtale fut réglementée par un édit du 23 janvier 1536, qui lui assigna une procédure sommaire et exceptionnelle où l'on retrouve les vieilles traditions de la clameur de haro (2).

Tout, dans cette procédure est consacré à l'impérieux

(1) Bridoison, dans le *Mariage de Figaro*, ne parut pas un type exagéré du juge seigneurial.

(2) « En la meilleure diligence que faire se pourra, procédez contre tous et chacun que par informations faites ou à faire trouverez chargés et coupables de quelque estat et condition qu'ils soient, comme contre nos ennemis, rebelles et désobéissants en flagrant délit. Et pour les appréhender et exécuter les décrets de la justice, convoquez et appelez nos vassaux, nobles et autres gens plébées, laboureurs, roturiers et communautés à tocsin, ou cry public et autrement, en tel et si bon grand nombre que la force et autorité nous en demeure, lesdits délinquants prenez et punissez desdits cas, crimes et délits par eux commis tenant les champs et opprimant notre pauvre peuple, soit qu'ils aient domicile et se fussent retirés en illeux, ou qu'ils fussent errants et vagabonds. » (*Recueil, etc.*, par Isambert, tom. xii bis, pp. 531-532.

besoin de l'ordre et d'une prompt justice, de telle sorte que l'accusé, privé de toute garantie, n'a ni l'appui d'un défenseur, ni la ressource de l'appel devant une juridiction supérieure. On prend de la nouvelle procédure l'emploi de la question, on garde de l'ancienne toutes les rigueurs des procédés les plus sommaires en cas de flagrant délit; un seul tempérament est apporté à l'arbitraire effrayant de ces juges bottés et éperonnés: ils devront appeler comme assesseurs, pour rendre valablement les sentences de torture et les sentences définitives de condamnation « quatre notables personnages, gens de savoir et conseils de nos officiers ou autres, des lieux les plus prochains aux lieux où ils auront pris lesdits prisonniers ou délinquants. » Dans ce dernier cas surtout, c'est une espèce de jury: ce sont les *boni homines vicinati* où l'on a cherché l'origine du jury anglais. Mais il y a cette différence qu'en Angleterre, cette justice était, dans le principe comme aujourd'hui, orale et publique, tandis que celle des prévôts des maréchaux était secrète et admettait en cas de doute l'emploi de la torture.

Néanmoins, on commettait tant d'excès en France à l'époque où cet édit fut rendu (1), qu'il fut accueilli

(1) Voici la peinture qui en est faite dans le préambule de l'édit: « Comme ayans esté advertis que plusieurs gens de guerre et de pied, de nos ordonnances et autres vagabonds et domiciliés, oppriment grandement les gens de nostre pauvre peuple en leurs personnes et

comme un soulagement et une délivrance par tout le peuple, et on remarqua que les habitants de nos campagnes prêtèrent énergiquement à la maréchaussée le concours qui leur était demandé pour l'arrestation des malfaiteurs.

Cette soif d'ordre et de sécurité était le sentiment qui dominait dans le royaume tout entier ; on applaudissait aux efforts que faisait le souverain pour assurer à ses sujets ce premier des biens sociaux. Nulle ordonnance n'était trouvée trop sévère pour la recherche et la répression des crimes ; les pauvres gens reconnaissaient leur impuissance à poursuivre leurs oppresseurs et à requérir eux-mêmes bonne et prompte justice ; ils tendaient la main au roi et à ses délégués pour chercher en eux un refuge et un appui.

Néanmoins, l'inconvénient de cette juridiction était de se régler, non d'après la qualité du crime, mais d'après celle du délinquant (1).

Cet inconvénient eut de telles conséquences que

« biens en maintes manières, et tenant les gens, pillards, roberent leurs
« hostes, forcent et violent femmes et filles, destroussent et meurtris-
« sent les passants, allans et venans, à nostre très-grand regret et dé-
« plaisir, pour faire cesser icelle pillerie, et soulager nos sujets, comme
« désirons de tout nostre cœur, soit besoin y donner prompte provision. »
(Ibid. p. 534.)

(1) Les clercs et les nobles étaient affranchis de plein droit de cette juridiction ; en fait, les bourgeois de bonne renommée étaient aussi renvoyés par les prévôts à la justice ordinaire.

Henri II crut devoir supprimer momentanément la justice prévôtale (1).

On la rétablit plus tard, comme un moyen d'ordre dont on ne pouvait se passer ; on crut remédier à l'arbitraire où entraînait cette appréciation du caractère du délinquant, en permettant à ce dernier d'élever l'exception d'incompétence au présidial le plus voisin.

Le présidial jugeait ces affaires criminelles dans une chambre composée de sept juges.

On peut voir à ce sujet la déclaration du 5 février 1731, qui, en réglementant cette procédure, reproduit des ordonnances antérieures.

Cette juridiction singulière, et on peut même dire si brutale, a donc continué de subsister, quoique avec de légères modifications, jusqu'en plein XVIII^e siècle.

§ IV.

Jurisdiction des intendants.

Mais à côté de la juridiction prévôtale vinrent se placer des juridictions encore plus sommaires et plus arbitraires.

(1) Ordonn., tom. xx et xxi

Le principe de la justice par les pairs avait fait place à celui des juges compétents, et les juges compétents furent souvent les juges intéressés. Ainsi les employés des eaux et forêts jugèrent les délits forestiers (1), et les intendants, qui d'après leur institution semblaient devoir être des employés purement administratifs, s'arrogèrent le droit de réprimer les infractions commises à leurs propres règlements, tels que ceux faits par eux sur le commerce des blés en temps de disette. « La plupart des émeutes, dit Tocqueville, que la cherté des grains fait si souvent naître donnent lieu à des évocations devant l'intendant lui-même. L'intendant s'adjoit alors un certain nombre de gradués, sorte de conseil de préfecture improvisé, qu'il a choisis arbitrairement, et juge au grand criminel. J'ai trouvé des arrêts rendus de cette manière qui condamnent des gens aux galères, et même à mort. Les procès criminels jugés par l'intendant sont encore fréquents à la fin du xviii^e siècle (2). »

Le privilège donné à des intendants de juger au criminel dans leur propre cause, la confusion du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire, toutes ces aberrations constitutionnelles qui nous révoltent aujourd'hui étaient alors journellement ad-

(1) La table de marbre.

(2) *L'ancien régime et la révolution*, p. 80.

mises dans la pratique, et n'excitaient que bien rarement des réclamations. C'est aux publicistes du xviii^e siècle et particulièrement à Montesquieu, qu'ont été dues des notions plus saines sur la séparation des pouvoirs.

CHAPITRE V.

PROCÉDURE CRIMINELLE EN FRANCE, D'APRÈS LES
ORDONNANCES DES XVI^e ET XVII^e SIÈCLES. — INFORMATIONS
PRÉLIMINAIRES OU INQUISITIO GENERALIS.

On ne peut pas regarder comme appartenant à des périodes judiciaires vraiment différentes, les ordonnances du xvi^e et celles du xvii^e siècle. L'ordonnance de 1670 est sinon le perfectionnement, au moins le complément de celle de 1539. L'œuvre de Louis XIV développe celle de François 1^{er} dans le même esprit, et semble même quelquefois mieux préciser les rigueurs du droit alors en vigueur. En un mot, il n'y a pas de caractère progressif appréciable sous le rapport de l'humanité et des garanties accordées aux prévenus, dans le système judiciaire suivi en France jusqu'en 1789. C'est pourquoi nous ferons connaître l'ensemble de cette procédure dans ses traits principaux et caractéristiques.

§ 1^{er}.

Initiative du juge et du ministère public.

Le principe fondamental qui prévaut en France au xvi^e siècle, c'est que la poursuite et la punition des crimes ne doivent plus être laissées à l'arbitraire des particuliers, mais sont imposées comme un devoir au juge chargé de faire les enquêtes : voilà en quoi consiste le progrès principal de cette époque sur les époques antérieures. En effet, l'ordonnance de 1536 contient les dispositions suivantes : « Sitost que les crimes et « délits auront été commis et perpétrés, les juges ordinaires seront tenus en informer et faire informer, et « n'attendent les juges qu'ils en soient requis par les « parties civiles et intéressées (1). » L'ordonnance de 1539 ne s'exprime pas d'une manière moins nette et moins précise, art. 145; l'ordonnance d'Orléans, de 1560, dit, art. 63 : « Enjoignons à tous nos juges et hauts « justiciers informer en personne et diligemment les « crimes et délits qui seront venus à leur connaissance, « sans attendre la plainte des parties civiles et intéressées. » Cette prescription n'est pas dépouillée de

(1) Ordonnance sur le fait de la réformation de la justice en Bretagne, ch. II, art. 22.

sanction : les juges qui ne poursuivent pas les délinquants, par négligence ou connivence, doivent être punis par la perte de leur état, et même être soumis à tous dommages-intérêts envers la partie intéressée. On peut voir à cet égard l'ordonnance de Blois de 1579 (art. 184 et suivants) laquelle renouvelle d'ailleurs à cet égard les dispositions des ordonnances précédentes.

Un autre trait non moins frappant de la procédure française à cette époque, c'est le rôle d'action et de coopération qu'y jouent les procureurs du roi : ils sont à la fois *promotores inquisitionis* et *accusatores*. L'intérêt fiscal du roi se joint à l'intérêt social pour motiver l'intervention de ces membres du ministère public. Une ordonnance du 5 décembre 1540 (chap. 6) prescrit que tous les avocats et procureurs du roi tiennent un registre des matières criminelles « pour en poursuivre la vuidange » aux jours assignés, afin que par l'intelligence des « parties privées les délits *n'en demeurent impunis* » et ne soyons privez de ce que nous doit estre acquis « par le moyen desdits délits. » Au surplus toute cette procédure offre l'image d'une réciprocité d'action que le ministère public exerce sur le juge ; et *vice versa*. L'ordonnance de 1539, art. 145, décide « que le juge, incontinent après les informations faites, devra les communiquer à notre procureur, et, *vues ses conclusions*, décerner telle provision de justice *qu'il verra être à faire*, selon l'exigence du cas. » L'ordonnance du 5 décembre 1540 ajoute que « si le procureur du tribunal

pense qu'il y ait lieu à un appel, il doit envoyer un mémoire au procureur général afin d'en faire poursuite pour notre intérêt. »

Le procureur général renvoyait les arrêts rendus par sa cour souveraine en confirmation des sentences des premiers juges, à ses procureurs des sièges inférieurs, pour qu'ils les fissent exécuter. Ainsi commença de se former la hiérarchie du ministère public, système qui a reçu plus tard son complément en France par le droit d'inspection et l'autorité conférée au procureur général sur les procureurs et les substituts de son ressort.

Dans le principe, le juge n'était pas tenu de communiquer au procureur du roi les actes de la procédure *jusqu'à l'entière instruction* (1), et cependant, une fois que le prévenu avait été emprisonné, il ne devait pas être élargi sans qu'on eût demandé au procureur du roi ses conclusions (2). L'ordonnance de 1670 dit d'une manière qui semblait générale et absolue : « *Tous décrets* seront rendus sur les conclusions de nos « procureurs ou ceux des seigneurs. » Cela comprenait évidemment les décrets de prise de corps ou arrestation des prévenus. Mais dans l'usage, on toléra qu'en cas de flagrant délit, le juge pût rendre le décret de

(1) Ordonn. d'Orléans, de 1560, art. 64.

(2) Dans la pratique, cet élargissement n'avait pas lieu sans que l'on eût pris l'avis du tribunal tout entier, quand l'affaire avait été portée au bailliage.

prise de corps sans consulter le ministère public. Cet usage fut consacré par un édit de novembre 1696 : mais dans ce cas-là même, tous les éléments de preuves, c'est-à-dire les dépositions des témoins et les interrogatoires du prévenu, étaient communiqués au procureur du roi, et c'est d'après ces éléments que ce magistrat, comme représentant l'accusation au nom de la société, formulait son réquisitoire.

Cette procédure à laquelle concouraient le juge et le procureur du roi s'appelait *procès extraordinaire*. C'est le nom qu'on avait donné pendant l'époque précédente à la procédure inquisitoriale ayant la question pour complément. Quand la réparation d'un dommage n'était poursuivie que devant les tribunaux civils, le demandeur privé restait partie principale, le ministère public n'était que partie jointe, et cette procédure s'appelait alors procédure *ordinaire*. Si l'action devenait criminelle, la pénalité était réclamée par le ministère public, qui se portait alors partie principale, de telle sorte que cette action se poursuivait, même sans l'assistance de la partie lésée; que si celle-ci voulait réclamer des dommages-intérêts, elle pouvait devenir partie jointe dans l'instance criminelle, en n'y ayant qu'une action civile et purement fiscale. De là, elle prenait le nom de *partie civile*.

On retrouve en germe l'idée de ces deux actions simultanées, l'une ayant pour but un intérêt privé, l'autre un intérêt social, dans la procédure primitive germa-

nique, où la *büsse* ou amende était adjugée à la partie lésée, tandis que le *Wergeld* ou argent de guerre était réservé soit au roi, soit à la puissance représentant la nation (1).

En Angleterre et chez les Anglo-Saxons, les crimes d'état ou crimes politiques ont été longtemps les seuls en principe qui fussent réservés à la poursuite des attorneys-généraux concourant avec la justice royale. Une large part est encore laissée aujourd'hui à l'initiative et à la poursuite de la partie offensée, qui peut faire prononcer, dans beaucoup de cas, non-seulement des dommages-intérêts, mais des condamnations pénales. Le ministère public n'y est pas constitué comme un corps entièrement étranger au barreau, et se mouvant avec une imposante unité, dans une sphère qui lui est propre. Il nous semble que, sous ce rapport, l'organisation judiciaire de la France est préférable à celle de l'Angleterre.

§ II.

But de la procédure dite extraordinaire.

A dater du xvi^e siècle, la procédure dite extraordinaire revendique comme appartenant à son domaine

(1) Voir le premier volume de notre Histoire du Droit criminel.

toute violation du droit où il peut y avoir un élément de criminalité ; sa tâche est de le rechercher et d'en dégager cet élément ; son but est d'en amener la punition.

Comme le concours des procureurs généraux est nécessaire à la mise en mouvement de cette procédure, on assimilait en théorie l'action qu'y exerçait le ministère public à l'ancienne action de l'accusateur privé. Cette assimilation n'était pas parfaitement exacte. Car dans la vieille Rome, par exemple, l'accusateur créait lui-même le procès, recueillait les éléments de l'instruction, et combattait corps à corps, à lui tout seul, jusqu'à la fin, l'adversaire qu'il s'était donné ; dans notre système français, le ministère public aide, suit et surveille plutôt qu'il ne détermine l'action de la justice. Mais il n'en est pas moins vrai que cette fiction légale, qui met le magistrat accusateur au lieu et place de l'accusateur privé, a donné lieu à des conséquences utiles dans la pratique ; ainsi, comme c'est sur elle qu'est fondée la prescription du crime, c'est-à-dire de l'action à exercer contre le criminel, c'est une prescription simplement trentenaire.

A l'égard de la société elle-même, on ne comprendrait que la prescription *immémorée* (1), comme disent les jurisconsultes. Or, il faut pourtant que la

(1) C'est celle que l'on pouvait seule invoquer jadis contre les communes et communautés ; et ce fut plus tard une concession de la jurisprudence d'admettre à leur égard la prescription centenaire.

sécurité d'un individu, même coupable, ne puisse pas être éternellement mise en question.

Quoi qu'il en soit, en décrivant toutes les phases de l'instruction d'un procès, nous y verrons le rôle réel qu'y remplissait le ministère public à l'époque qui nous occupe.

§ III.

Informations préliminaires ou *inquisitio generalis*.

Au seizième siècle, comme dans les temps antérieurs, on commençait toutes les affaires criminelles par les informations préliminaires ou *inquisitio generalis*. Dans cette partie de l'instruction, l'intervention du ministère public n'était pas absolument nécessaire, car ce n'était pas encore le procès criminel, lequel ne commençait qu'après le premier décret.

Une première dénonciation devait être transmise directement au juge, ou bien l'on pouvait d'abord la remettre au procureur du roi, qui la faisait passer au juge avec les noms et les dires du dénonçant. Il pouvait aussi y avoir une plainte, et par plainte on entendait ou une démarche accusatrice de la personne lésée ou un acte par lequel le ministère public engageait le juge à informer. Mais dans le premier cas, la plainte n'eut bientôt de valeur que comme dénonciation, et, dans le second,

l'acte du procureur du roi était l'annonce, la déclaration d'un crime plutôt qu'une plainte proprement dite. Cette incitation adressée à la justice était présentée sous la forme d'un rapport écrit avec une sorte d'impartialité. Seulement, cet acte n'était nullement nécessaire comme premier moteur de l'information préliminaire. Non-seulement les auteurs du xvi^e siècle, mais ceux du xviii^e établissent que cette information pouvait être poursuivie d'office par le juge, sur un simple avis du tribunal.

Cette information préliminaire se proposait un double but : 1^o la constatation du crime, ce qu'on appelait le *corps du délit* ; 2^o la découverte de l'auteur du crime. Le mot *corpus delicti* a été emprunté aux jurisconsultes italiens du moyen-âge et de la renaissance (1). Mais la chose elle-même avait précédé le mot. Car il est naturel de chercher si un crime a été réellement commis avant de se demander quel a pu en être l'auteur. C'était, au bout du compte, par l'examen du corps du délit que toute inquisition *générale* devait débiter, car elle devait recueillir tous les faits qui avaient trait au crime. On appelait ordonnance, et non décret, l'acte du juge qui déterminait cette instruction générale et préliminaire. Les autres parties qui la constituaient étaient 1^o les *recherches à domicile* ; ces recherches se faisaient d'a-

(1) Les auteurs français du xvi^e siècle n'emploient pas ce mot. On ne le trouve guère, à ce que nous croyons, que dans les auteurs du xvii^e et surtout du xviii^e siècle, tels que Jousse, Muyard de Vouglans, etc.

bord et toujours dans le domicile de l'inculpé ; on pouvait les étendre jusque chez des tiers, dans le cas seulement où il y avait soit un flagrant délit, soit des indices graves et déterminés. A la suite de ces perquisitions on dressait un procès-verbal des objets qui y avaient été trouvés, et qui pouvaient servir plus tard à convaincre le prévenu. C'étaient ce qu'on appelait les *témoins muets* ; 2^o l'audition des témoins. Cette partie de l'instruction est d'une grande importance, parce que les dires des témoins deviennent la base de l'enquête proprement dite qui doit suivre et tout terminer. Vers la fin du xv^e siècle, quand la procédure accusatoire se pratiquait encore, on suivait dans cette procédure la même marche qu'au civil. La partie plaignante provoquait une commission du juge, qui désignait pour entendre les témoins un ou plusieurs membres du tribunal qui prenaient le nom d'enquêteurs ; à leur défaut, c'était tout simplement le sergent de justice qui se chargeait de cette première enquête. On voulut remédier à l'arbitraire qui résultait de cet état de choses par une ordonnance du 20 février 1514. Cette ordonnance s'exprime ainsi : « Dans « toutes les sénéchaussées, les bailliages sénéchaus-
« sées, prévôtés et vicomtés de notre royaume, il y
« aura un certain nombre d'enquêteurs et examina-
« teurs, et le juge ne confiera qu'à eux seuls le soin
« d'entendre les témoins. » Il faut avoir présentes à l'esprit ces dispositions légales pour comprendre comment, dans son art. 144, l'ordonnance de 1539 prescrit

que la présence du juge en personne sera requise seulement dans les interrogatoires et les procédures qui suivront la première instruction. L'ordonnance de Blois du mois de mai 1579 supprime les *enquêteurs* dans l'art. 255, mais l'ordonnance de juin 1586 les rétablit. L'édit de 1693 organise définitivement cette institution. A dater de cette époque, il n'y a plus d'office fixe d'*enquêteurs*; leurs fonctions sont exercées par des membres du tribunal désignés à cet effet. Il faut relire la grande ordonnance criminelle de 1670 (1) pour bien se rendre compte du jeu de cette partie de la procédure préliminaire. Les témoins doivent être cités à la requête du procureur du roi, à défaut de la partie civile.

Ils sont tenus de déposer tout ce qu'ils savent au sujet de l'affaire; en conséquence, après avoir donné leurs noms, leur demeure, etc., ils prêtent serment de dire toute la vérité. Les *enquêteurs* ou juges d'instruction doivent ensuite entendre les témoins par eux-mêmes, et il leur est expressément défendu de se faire assister par des assesseurs; le greffier dresse le protocole; aucun clerc ne peut être mis en son lieu et place; chaque témoin doit être entendu secrètement et séparément, tant pour que contre l'accusé, c'est-à-dire à charge et à décharge; ensuite, quand la déposition a été lue et la rédaction acceptée par le témoin, le juge signe

(1) Tit. vi.

le protocole et avec lui les témoins qui savent signer. L'information ne peut recommencer que sur une ordonnance particulière du juge. Or, de tous ces actes préliminaires aucun ne doit être communiqué aux parties.

Pour le meurtre, ainsi que pour les coups et blessures, il y avait lieu à un acte de procédure spécial; c'était un procès-verbal officiel d'un chirurgien et du juge-enquêteur, sur le corps même du délit, c'est-à-dire touchant l'état des blessures.

En matière de faux, il y avait lieu aussi à des prescriptions particulières pour l'information sur les documents écrits ou écritures qui devaient servir à constater le crime. Il faut à ce sujet comparer les dispositions de l'ordonnance criminelle de 1670 avec les développements plus étendus que leur donne l'ordonnance de 1737, et que le savant Jousse a d'ailleurs éclairés par ses commentaires. Les écritures qui contiennent le corps du délit, et celles qui peuvent servir de points de comparaison, doivent être communiquées à l'accusé qui, avant de fournir sa réponse, prête serment de dire la vérité. Alors trois cas différents peuvent se produire: ou bien l'accusé reconnaît comme émanant de lui la pièce arguée de faux, et alors cela suffit pour déterminer la conviction du juge, sans qu'il soit besoin de prolonger davantage l'instruction; ou bien il se retranche purement et simplement dans la négative et on nomme des experts en écritures pour constater le délit; ou bien il prétend que la falsification est

l'œuvre d'un tiers. C'est dans ces deux derniers cas que l'on introduit la procédure de faux proprement dite. Ici on doit distinguer le faux principal du faux incident : la procédure en faux principal a lieu quand la pièce incriminée est produite dès le principe dans la plainte, et on a recours à la procédure dite de faux incident, quand une pièce est produite durant le cours d'un procès civil et qu'on la soupçonne d'être fausse. Alors le procès civil dépendant du jugement qui sera rendu au sujet de cette pièce est suspendu jusqu'à la sentence portée sur l'incident. Celui qui a produit la pièce est condamné, si elle est jugée fausse, à 420 livres d'amende suivant l'ordonnance de 1539 et à 100 livres suivant l'art. 49 de l'ordonnance de 1737, et cela sans préjudice des frais et dépens de l'instance principale. En vérité, on est étonné de la faiblesse de cette pénalité en présence des sévérités inouïes de la législation de cette époque : il y a là un singulier défaut de proportionnalité.

Il y avait encore un moyen d'instruction tout à fait spécial et réservé généralement soit pour les crimes de lèse-majesté divine et humaine, soit pour les crimes d'hérésie. C'était ce qu'on appelait les monitoires.

Le monitoire, qui devait être ordonné ou autorisé par l'officialité du diocèse, était un avertissement donné par chaque curé, en chaire, à la messe de paroisse, à tous les assistants de venir lui donner des renseignements confidentiels au presbytère ou à la sacristie. Le

nom du criminel présumé n'était pas spécifié dans le monitoire, mais seulement le crime lui-même et le lieu où il aurait été commis. Les renseignements portant sur la personne ou les personnes soupçonnées devenaient, comme on peut le comprendre, de véritables dénonciations. Ils étaient transmis par le curé, sous son sceau, aux juges enquêteurs. Ce moyen, à peu près tombé en désuétude vers le milieu du XVII^e siècle, fut remis en vigueur lors des troubles religieux que suscita la révocation de l'édit de Nantes.

Tels étaient ou pouvaient être les actes préliminaires de toute instruction criminelle.

CHAPITRE VI.

ENQUÊTE SPÉCIALE, PROCÉDURE PRINCIPALE ET RÈGLEMENT A L'EXTRAORDINAIRE.

§ 1^{er}.

Le premier décret et l'interrogatoire du prévenu.

L'acte que l'on pouvait considérer comme le premier moteur et le principe initial de l'instruction criminelle proprement dite, ou enquête spéciale, était ce qu'on appelait *le premier décret*.

Ce décret avait pour but d'amener en face de la justice, par la voie d'une information régulière, l'individu soupçonné du crime. Ce mode de procéder se pratiquait déjà de la manière suivante d'après l'ordonnance de 1498 (1) ; le juge devait communiquer les actes de l'in-

(1) Art. 107.

LE PREMIER DÉCRET ET L'INTERROGAT. DU PRÉVENU 581

formation au procureur du roi, et celui-ci, d'après l'examen et l'étude de ces actes, devait formuler ses conclusions, qui étaient à leur tour envoyées au juge. Le juge n'était point lié par ces conclusions ; seulement, si sa décision était rendue en sens inverse, la ressource de l'appel était laissée au ministère public. Le procureur du roi pouvait conclure ou à l'annulation de la procédure ou à la citation de l'inculpé devant la justice. Cette citation pouvait prendre des formes différentes : l'une d'elles était *l'assignation pour être ouï* ; c'était la citation devant le tribunal auquel on demandait en même temps l'autorisation de présenter les preuves recueillies contre le prévenu, et l'on se servait de cette forme dans le cas des plus petits délits. Un autre mode de procéder consistait dans le décret d'ajournement personnel (1) qui était signifié à l'accusé par la partie publique, pour le faire comparaître devant la justice ; cette citation personnelle pouvait être considérée comme le signal du commencement des poursuites ; si le crime était un crime capital et que les preuves fussent suffisamment fortes, ou enfin si l'inculpé était un vagabond ou un

(1) Quand les cours décernaient un décret d'assigné pour être ouï ou d'ajournement personnel, elles avaient la faculté de décider à l'avance que celui qui en était l'objet serait arrêté en comparissant (art. 7 du tit. x). C'était une espèce de piège que la loi permettait de tendre aux personnes puissantes qui auraient pu résister dans leurs châteaux aux agents de l'autorité ; on voulait pouvoir s'assurer plus facilement de leur personne.

homme sans aveu, alors survenait le décret de prise de corps, qui dépendait de la qualité des crimes, de celle des preuves et de celle des personnes. En cas de flagrant délit, le juge pouvait agir sans prendre l'avis du procureur du roi. Aussitôt après ce premier décret, le juge devait procéder à l'interrogatoire de l'accusé.

Cet interrogatoire roulait sur les faits recueillis à la charge de l'inculpé par l'information préliminaire. On le regardait comme un des points les plus importants de la procédure. Plusieurs ordonnances s'en sont spécialement occupées.

Ainsi l'ordonnance de 1536, art. 10, et l'ordonnance de 1539, art. 146, en prescrivant l'audition du prévenu par le juge lui-même, pressaient le plus possible l'accomplissement de cet acte. L'ordonnance de 1670 veut que cette audition ait lieu dans les 24 heures après le décret, et donne des prescriptions très-détaillées sur les délais et les formes qui doivent être observés. Elle exige que le juge se charge lui-même de l'interrogatoire et reste seul avec l'accusé. On voit que le but de toute cette législation est de préparer les moyens de lui arracher un aveu. Aussi il est dit dans les ordonnances que l'accusé doit répondre sans délai, en secret, par sa propre bouche, et sans l'assistance d'un conseil (1). Avant de l'entendre, le juge lui imposait l'obligation — qui

(1) Voir les ordonnances de 1493 et de 1536, qui étaient déjà formelles à cet égard.

nous paraît odieuse aujourd'hui (1) — de dire toute la vérité; puis enfin commençait l'interrogatoire. Le procureur du roi aussi bien que la partie civile avaient le droit d'indiquer au juge les points sur lesquels ils désiraient des réponses; mais le juge n'était pas absolument lié par ces réquisitions. Le procès-verbal de l'interrogatoire devait être lu à l'accusé et accepté par lui. Quand le juge le croyait nécessaire, les interrogatoires pouvaient être répétés. Chacun des interrogatoires devait être communiqué au procureur du roi et à la partie civile.

Alors deux cas pouvaient se présenter : 1° Le fait incriminé pouvait être tel qu'il encourût ou non une peine infamante. La décision du juge qualifiant le fait s'appelait un règlement. Dans le cas où ce fait ne lui paraissait pas avoir un caractère de criminalité, il le renvoyait à *fin*s civiles, et on appelait cette décision *règlement à l'ordinaire*. L'inculpé devait alors *prendre droit par les charges*, comme disaient les vieilles ordonnances, et demander acte de la renonciation à toute poursuite criminelle ultérieure. S'il y avait une partie civile qui voulût continuer la poursuite, elle se faisait *in ordina-*

(2) Le serment qui, d'après l'ordonnance de 1539, n'était pas exigé lors de l'instruction préalable, le fut par l'ordonnance de 1670. Ce fut l'une des aggravations de la législation de Louis XIV. Le président de Lamoignon fit de vains efforts, dans la discussion sur le projet de l'ordonnance, pour s'opposer à l'établissement de ce serment, qui plaçait en quelque sorte l'accusé de crime capital entre le suicide et le parjure.

rio, comme cela se pratiquait dans la procédure civile, et on prononçait le jugement de *réception en procès ordinaire*. Le défendeur était admis à la liberté sous caution; il avait le droit de présenter sa contre-preuve et de se faire représenter par procureur. Seulement, jusqu'au décret sur l'enquête, si de nouvelles charges se produisaient, la voie extraordinaire pouvait être reprise; cette reprise s'appelait *conversion des procès civils en criminels* (1). Soit à cause de cette éventualité, soit à cause de l'origine du procès, le juge criminel restait saisi de la connaissance de la cause, même quand elle était *civilisée*, comme on disait alors.

2° Que si le fait incriminé méritait une peine afflictive et infamante, le juge ordonnait *le règlement à l'extraordinaire*. C'était la période de la procédure où commençait le procès criminel proprement dit.

§ II.

Procédure principale ou procédure criminelle proprement dite.

A dater du premier décret qui place l'accusé en face de la justice, commence véritablement le *procès criminel*.

(1) Ordonn. de 1498, art. 418. — Ordonn. de 1539, art. 150. — Ordonn. de 1670, t. xx. Faustin-Hélie, tom. 1^{er} du Comment. sur le Code d'instruct. crimin., p. 633.

Jusque-là, il y avait l'instruction d'une affaire, il n'y avait pas de débats personnels, de lutte établie entre un demandeur et un défendeur.

Cette marche, qui consistait à constater le crime avant de s'en prendre au criminel lui-même, était la méthode canonique, qui distinguait entre l'*inquisitio generalis* et l'*inquisitio specialis*; elle était logique et savante. C'était en harmonie avec l'esprit du droit nouveau qui procédait scientifiquement et dont les organes devaient être des docteurs en droit ou tout au moins des praticiens habiles. Ces juges du seizième siècle, non-seulement n'admettent plus les épreuves et les ordalies, comme ceux du onzième et du douzième, mais ils cherchent à se préserver de toute fixation arbitraire. Ils marchent pas à pas, toujours appuyés sur la loi ou sur les commentaires qui en tirent des inductions rigoureuses. La justice qui succède à la justice féodale, non-seulement repousse les ordalies encore admises aux douzième et treizième siècles, mais elle n'admet même plus la preuve comme par une sorte de spontanéité immédiate; elle veut se rendre compte rationnellement de tous ses actes; la preuve par les indices, qui triomphe dans la jurisprudence, devient une sorte d'arithmétique morale, dont les résultats doivent dominer le sens intime lui-même, et produire dans l'esprit du juge une conviction factice, destinée à dégager sa conscience par cela même qu'elle la subjugue, en lui ôtant la responsabilité qui s'attache à

tout acte libre. Mais enfin l'abus même de cette méthode a conduit à la modifier et il s'est fait une sorte d'éclectisme entre le principe populaire du treizième siècle et le principe scientifique du dix-septième. C'est de là qu'est sortie en 1789 la justice par le jury combinée avec le maintien du secret dans la première instruction criminelle et avec les perfectionnements donnés à l'institution du ministère public. Ces innovations, que l'on a crues faussement radicales, ne s'expliquent bien que par les traditions séculaires dont nous avons cherché à remonter les anneaux jusque dans les ténèbres du moyen-âge.

§ III.

Règlement à l'extraordinaire.

Voyons maintenant se dérouler et s'achever, d'après le système des ordonnances de 1539 et de 1670, le procès criminel proprement dit qui se marque et s'introduit par *le règlement à l'extraordinaire*.

Le jugement qui prononçait ce règlement devait être prononcé par trois juges, quand il était à la charge de l'appel (1), et par sept, lorsque le jugement était en dernier ressort.

(1) Les seigneurs n'étaient obligés à garnir leur justice que d'un seul juge en titre; mais lorsqu'il y avait conclusions à peine afflictive, ils

Il est remarquable que suivant les termes de la loi (1), ce jugement même établissait le procès qui allait commencer dans des conditions très-défavorables au défendeur ou prévenu. Il le privait de l'assistance d'un conseil judiciaire ou d'un avocat.

Du moment en effet qu'il ne s'agissait que de peser des preuves légales résultant des pièces et des enquêtes, le juge croyait posséder tous les éléments nécessaires pour s'éclairer lui-même.

Lors de l'ordonnance de 1539, on n'avait pas poussé à la rigueur la conséquence logique de ce système. Sans doute aucun avocat ne pouvait, dès lors, assister à l'interrogatoire et l'aider du secours de sa parole: mais il n'était pas défendu à l'accusé de faire venir un conseil dans sa prison, et de présenter par son ministère des observations écrites.

Dans les conférences des conseillers d'Etat sur le projet d'ordonnance de 1670, Lamoignon concéda qu'il n'était pas nécessaire « *d'administrer conseil en toute sorte de crimes et à tous les accusés*, notamment quand il n'était question que d'un simple fait, où l'accusé

devaient faire venir pour le jugement deux autres juges des sièges voisins, lorsque, comme c'était le cas le plus ordinaire, ils ne les avaient pas chez eux. (Art. 10, tit. xxv de l'ordonnance de 1670. — Voir un article de M. Paringault sur l'ordonnance de 1670, *Revue historique de Droit français et étranger*, n° de mai-juin 1858, pp. 285 et suiv.

(1) Art. viii de la même ordonnance.

n'avait qu'à dénier ou à confesser ; mais il sentait que quand il y avait un grand nombre de faits, et surtout de faits spéciaux, qui demandaient des connaissances juridiques particulières, on ne pouvait pas refuser le secours d'un défenseur à un accusé, lequel serait incapable de *se démêler tout seul*, quand même il n'aurait pas l'esprit accablé de sa disgrâce. »

Mais les idées de Lamoignon ne prévalurent pas entièrement. Cependant on en tint compte dans une certaine mesure. Il fut stipulé dans l'ordonnance qu'aucune communication ne serait permise, même après l'interrogatoire, aux accusés de crimes capitaux ordinaires. Quant aux accusés de crimes non capitaux, les juges pouvaient leur accorder des communications après l'interrogatoire. Enfin, pour les prévenus de certains crimes dont la nature pouvait donner lieu à des discussions de droit et *alors même que les faits paraîtraient pouvoir entraîner la peine capitale* (1), l'admission d'un conseil était facultative pour le juge. L'ordonnance spécifiait elle-même comme ayant ce caractère le péculet, la concussion, la banqueroute frauduleuse, le vol de commis ou associés en matière de finances, le faux en écritures publiques ou privées, la

(1) En vertu de ce principe, dans les ressorts de la plupart des parlements de France, on accorda facilement des conseils aux accusés dans les affaires compliquées et difficiles de toute nature, surtout pendant le xviii^e siècle.

supposition de part et les autres crimes où il s'agissait de l'état des personnes (1).

M. Faustin-Hélie dit avec raison que « la prohibition des conseils tenait plus encore au système de la procédure qu'à l'inhumanité du législateur (2).

(1) Art. VIII du même titre.

(2) *Commentaires sur le Code d'instruction criminelle*, tit. II, pp. 634-632.

CHAPITRE VII.

RÉCOLEMENTS ET CONFRONTATIONS.

Nous avons vu que, dans le seizième siècle, les premières enquêtes ou informations avaient été pendant quelque temps abandonnées à des officiers de justice tout à fait subalternes, tels que des greffiers, sergents et huissiers. Ces enquêteurs offraient peu de garanties, et des transactions ténébreuses s'établissaient souvent dans l'intérêt de la poursuite privée, entre eux et les parties plaignantes. Un jurisconsulte qui écrivait au commencement du dix-septième siècle nous apprend que la plupart de ces enquêteurs ou examinateurs, « encore qu'ils auraient dû se montrer neutres comme juges, ne voulaient ouïr les témoins qu'à l'avantage et utilité de ceux à la requête desquels ils informaient (1). »

(1) Charondas Le Caron, *Pandectes du Droit français*, liv. iv, chap. iii.

Dans le *récolement* qui devait ensuite être fait par le juge lui-même, on ne rappelait que les témoins jugés utiles pour la prévention. L'art. 153 de l'ordonnance de 1539 prescrivait d'une manière formelle « que l'on ne récolerait que ce qui était à charge. »

Cette exclusion des témoins à décharge lors de l'instruction définitive excite à juste titre l'indignation du jurisconsulte Dumoulin, qui dans ses notes sur l'ordonnance, se révolte en quelque sorte contre la loi en s'écriant : « *Non debet servari hæc dispositio legis.....* »

Quoi qu'il en soit, nous devons reconnaître que ces défauts de la procédure furent en partie corrigés par l'ordonnance de 1670.

Au seizième siècle, comme la première enquête n'était pas faite par de véritables magistrats, le récolement était presque nécessaire pour suppléer à l'imperfection et aux lacunes de la première enquête. Lors du récolement, qui devait toujours être fait par le juge, les témoins, du moins en principe, devaient avoir la liberté de modifier ou de rétracter leurs dépositions. Cette liberté était sans doute limitée par la partialité de cette vieille justice qui pesait toujours en faveur de l'accusation et qui menaçait les témoins disposés à se montrer, à la seconde audition, moins défavorables au prévenu. Mais enfin le récolement, fait dans des conditions meilleures et par des hommes plus éclairés que ne l'avait

été la première enquête, devait fournir des bases plus sûres à la décision définitive du tribunal.

Du moment que la première enquête ne put plus être faite que par le juge lui-même, il semblait que le récolement devenait un rouage inutile; cependant il fut maintenu par l'ordonnance de 1670, avec la condition qu'au moment de cette reproduction des dépositions déjà entendues, l'accusé aurait été emprisonné, et pourrait alors être immédiatement confronté avec eux, ce qui avait presque toujours lieu pour éviter de nouveaux frais de déplacement du juge et des témoins.

L'ordonnance de 1670 améliore la procédure en ne défendant plus, comme celle de 1539, de récoiler les témoins à décharge; elle va même jusqu'à dire que si le récolement est omis à leur égard, le juge n'en aura pas moins égard à leur déclaration (1).

Après le récolement, pour lequel les témoins étaient astreints pour la seconde fois au serment de dire la vérité et toute la vérité, ils prêtaient un troisième serment quand on les confrontait avec l'accusé, tandis qu'on en demandait à celui-ci un nouveau.

Au début de la confrontation, le juge faisait seulement connaître à l'accusé l'âge, le nom, la qualité, la demeure, etc., du déposant, et il l'invitait, lui qui souvent voyait le témoin pour la première fois, à

(1) Art. 40 du titre xxv.

fournir *au pied levé*, c'est-à-dire sur-le-champ, les *reproches* ou motifs de récusation qu'il pouvait alléguer contre lui, l'avertissant qu'il n'y serait plus reçu après avoir entendu lecture de la déposition elle-même (1).

Mais la foreclusion n'était pas complète, car il est dit plus loin, dans le texte même de l'ordonnance, que l'accusé pourra, en tout état de cause, proposer des reproches contre les témoins quand ils seront justifiés par écrits (2).

Dans la confrontation proprement dite, c'est-à-dire après avoir entendu la lecture de chaque déposition, si l'accusé croyait trouver dans cette déposition des contradictions ou des allégations d'où l'on aurait pu induire des présomptions en sa faveur (3), il était autorisé à les relever et à requérir le juge de transmettre au témoin ces observations. Mais celui-ci ne pouvait se rétracter en tout ou en partie sans tomber lui-même en prévention de faux témoignage.

S'il y avait plusieurs accusés, ils étaient confrontés les uns aux autres, et cette confrontation particulière s'appelait *affrontation* (4).

Si l'accusé avait des faits justificatifs à produire, il les proposait par une requête présentée après la fin des

(1) Art. 15 et 16.

(2) Art. 20 du même titre. Les recherches sur les reproches allégués par l'accusé se faisaient à ses frais.

(3) Art. 22 du titre xv.

(4) Art. 23.

récolements et de la confrontation. L'admission à la preuve de ces faits était prononcée par jugement ou arrêt s'il y avait lieu.

Ces faits justificatifs n'étaient ni spécifiés ni limités par la loi; on pouvait y comprendre l'alibi, la légitime défense, la folie, etc. La preuve de ces faits, même les plus péremptoires, était renvoyée à la fin de la procédure (1). Cela ne paraît guère logique. Aujourd'hui de tels faits se vérifient au début même de l'instruction.

L'accusé devait faire, s'il était solvable, l'avance des frais de cette nouvelle enquête.

Cette première phase de la procédure devait se terminer par les conclusions de la partie civile. Ces conclusions ne devaient pas être motivées; on ne voulait pas qu'elles pussent peser sur la conscience du juge avant que l'accusé eût pu lui-même présenter ses moyens de défense. Ces conclusions ne contenaient une demande formelle de condamnation que quand des preuves décisives paraissaient avoir été recueillies. Mais la partie publique pouvait se borner à requérir ou un plus ample informé et la production de pièces nouvelles, ou un jugement de torture s'il y avait des indices assez graves pour le justifier. Cet acte du procureur du roi ne signalait pas encore la terminaison du procès, mais il amenait l'ouverture de la procédure finale.

(1) Art. 1^{er} du titre xxviii.

Maintenant une question controversée était celle de savoir si, quand l'accusé avouait son crime, la procédure précédente ne pouvait pas être supprimée. La plupart des jurisconsultes ont pensé que, dans ce cas, elle cessait d'être nécessaire, et la jurisprudence s'était fixée dans ce sens, quoique la loi n'eût rien décidé (1).

(1) Voir Jousse, tit. xv et xix, et Faustin-Hélie, p. 635. — On sait qu'en Angleterre, lorsque l'accusé s'avoue coupable, *guilty*, toute procédure cesse, et le juge n'a plus qu'à appliquer la peine.

CHAPITRE VIII.

PROCÉDURE FINALE.

§ I^{er}.

Interrogatoire sur la sellette, et défense de l'accusé.

D'après l'esprit de l'ordonnance de 1539, le dernier interrogatoire était un acte indépendant de la procédure antérieure. L'accusé pouvait y présenter librement toutes les allégations, toutes les explications utiles à sa défense, la seule au surplus qui lui fût permise. Dans la législation du XVII^e siècle, on trouve une certaine tendance à restreindre encore cette dernière ressource de l'inculpé et à faire de cet interrogatoire une sorte de récolement de ses premiers dires devant le juge d'instruction. C'est comme un cercle de fer où il est enfermé et qui se resserre de plus en plus.

Il semble qu'une porte devait s'ouvrir pour l'accusé à

INTERROG. SUR LA SELLETTE ET DÉF. DE L'ACCUSÉ 597

l'espérance, s'il était victime d'injustes préventions, quand, après une longue instruction secrète, il se trouvait amené devant les juges réunis pour écouter ses moyens de défense.

Mais l'aspect du tribunal n'offrait rien d'encourageant ni de rassurant au malheureux prévenu ; nul défenseur ne lui servait d'appui ; aucun auditeur étranger à l'affaire n'était admis dans l'enceinte judiciaire. Un rapport d'ensemble était fait sur la cause par l'un des magistrats, lequel était presque toujours celui qui avait fait l'instruction ; c'était un juge qui avait un parti pris, le plus souvent hostile.

Sans doute l'accusé avait le droit de récusation ; mais il fallait que ses récusations fussent légalement motivées et elles étaient rarement admises par le tribunal.

Le banc où était alors assis l'accusé, qu'on appelait la sellette, et ce dernier interrogatoire, qui s'appelait l'interrogatoire *sur la sellette*, avaient une effrayante réputation de sévérité. Être mis à la sellette, c'était presque être mis à la question au moins moralement ; c'était le digne prélude de la torture proprement dite.

Néanmoins, l'accusé pouvait encore, s'il n'avait pas présenté de requête à cet effet, alléguer des faits justificatifs, demander la production de pièces nouvelles. Mais l'admission de ces faits était soumise au contrôle très-étroit du tribunal, qui pouvait rejeter ceux qui ne lui paraissaient pas pertinents, et il n'y avait d'enquête que sur les faits retenus ou les pièces désignées dans

la sentence interlocutoire. L'accusé devait énumérer ses moyens de preuves de suite, une fois pour toutes et toutes ensemble. Toute omission entraînait une foreclusion. Cela était d'autant plus rigoureux que le juge ni le tribunal ne devaient communication au prévenu de la plainte primitive, des faits qui avaient été constatés ensuite et des preuves qui avaient été recueillies par l'accusation (1). Les conclusions contraires à ses allégations, produites par le ministère public et par la partie civile, devaient, il est vrai, lui être communiquées, et il pouvait y répondre par ce qu'on appelait une *requête d'atténuation*. Mais il est évident que cette requête arrivait trop tard pour modifier sensiblement la conviction des juges ; elle ne pouvait avoir presque aucune influence dans le procès et n'y apparaissait guère que comme une superfétation.

Il existait toute une théorie des preuves et indices que le juge devait étudier et posséder parfaitement pour mettre sa conscience à l'abri derrière l'espèce d'équation qu'il avait à faire entre les principes scientifiques et les faits de la cause, de manière que ce fût la loi elle-même, en quelque sorte, et non sa volonté arbitraire, qui prononçât, soit une pénalité capitale, soit l'emploi de la torture (2).

Ce qu'il y a de singulier, c'est que nos criminalistes français du xvi^e siècle, jurisconsultes médiocres, effleu-

(1) Voir l'art. 45 du tit. vi de l'ordonn. de 1670.

(2) Voir les chap. x et suivants, sur les preuves légales.

rent à peine cette théorie des preuves. Lizet, Imbert, Charondas Le Caron laissent beaucoup à désirer sous ce rapport. Nos magistrats français, s'ils voulaient approfondir ce sujet, étaient obligés de recourir à Clarus, à Farinacius, à Menocchius, et plus tard à Damhouder et à Carpzovius. La théorie des indices, au surplus, était devenue la base du droit criminel dans tout notre vieux continent. Elle n'était nullement locale, mais se rattachait au système juridique de toutes les nations de l'occident ; elle y avait éclos, si on peut s'exprimer ainsi, et s'y était développée à peu près en même temps, quoique avec des nuances légèrement diverses.

La Caroline donnait à cet égard en Allemagne, dès le commencement du xvi^e siècle, des principes que l'on chercherait en vain dans notre ordonnance de 1539.

Quoi qu'il en soit, le premier criminaliste français qui ait sérieusement traité cette matière, c'est Jousse, qui a écrit dans le xviii^e siècle. Jousse connaît très-bien les jurisconsultes italiens du moyen-âge et de la renaissance, et même les auteurs hollandais et allemands ne lui sont pas étrangers.

D'après la théorie des preuves, à laquelle la pratique française se conforma de bonne heure, le tribunal ne devait prononcer aucune condamnation grave, ni même ordonner la torture, sans avoir fait ce qu'on appelait la *visite du procès*, c'est-à-dire sans avoir procédé à la revue de tout le procès criminel, et sans s'être efforcé de combler les lacunes qui pouvaient rester dans l'instruc-

tion. Pour combler ces lacunes et compléter la preuve, un plus ample informé pouvait être ordonné. Ce n'était qu'après avoir mis ainsi le procès entièrement *en état*, que l'on croyait pouvoir rendre la sentence définitive.

Mais, soit après l'enquête établissant comme non fondées les allégations de l'accusé par rapport aux faits justificatifs, soit après le plus ample informé ordonné d'office par suite de la visite du procès pour compléter l'instruction, soit enfin après la requête d'atténuation qui n'aurait fait qu'affaiblir, sans la détruire, la conviction légale de la culpabilité du prévenu, s'il ne restait plus contre ce dernier que des indices graves au lieu d'une preuve entière, et si l'on n'avait pu *rien gagner sur lui* (1) au moyen du dernier interrogatoire, on avait alors enfin recours à la torture pour lui arracher par la force un aveu qu'il n'avait pas fait volontairement.

§ II.

Torture ou question préparatoire.

Nous devons rappeler ici la doctrine des anciens jurisconsultes en matière de torture.

La torture, dans le principe, n'était pas une peine ; elle ne pouvait pas non plus fournir de preuve directe et

(1) Expression employée dans l'ordonn. de 1539 (art. 164), et devenue de style en quelque sorte.

légale. Ce n'était qu'un moyen de procédure, ayant pour but de préparer l'*aveu libre* de l'accusé, après la question. Cet aveu était prétendu libre, malgré la crainte que pouvait avoir le patient, encore souffrant et affaibli par la douleur, d'être remis à la torture sur de nouveaux indices ; il devenait alors une preuve légale qui devait compléter la conviction des juges.

Il faut remarquer que les tourments pouvaient arracher à l'accusé des révélations qui mettaient le juge d'instruction sur la voie d'indices concluants ou de témoignages à charge prouvant la culpabilité, et alors l'accusé compromis par lui-même ne pouvait plus se dédire dans l'interrogatoire *sur le matelas*, comme on disait alors.

Au surplus, nous avons déjà donné des détails sur la manière dont se pratiquait la torture dans divers pays ; nous avons rapporté les appréciations dont elle avait été l'objet de la part des grands criminalistes italiens, néerlandais, allemands (1). Cela abrège notre tâche sur le compte que nous avons à rendre de la torture en France, puisqu'elle était soumise à peu près aux mêmes principes que sur le reste du continent, qu'elle présentait les mêmes inconvénients et prêtait aux mêmes abus.

Dans les conférences sur le projet d'ordonnance de 1670, le commissaire Pussort lui-même « reconnaît

(1) Voir la deuxième partie, chap. VII et IX, pp. 280 et 340.

« que la question lui semble un rouage inutile, et que
 « si on voulait ôter la prévention d'un usage ancien, on
 « trouverait qu'il est rare qu'elle ait tiré la vérité de
 « la bouche d'un condamné. »

Après lui, le premier président dit « qu'il y avait de
 « grandes raisons de l'ôter, mais qu'il n'avait que son
 « sentiment particulier. »

Et cependant la torture fut maintenue !

On discuta ensuite sur la question de savoir si on envisagerait la torture comme peine ou comme étant une procédure préparatoire. Cette question simplement que l'on n'aurait pas soulevée cent ans auparavant, a plus de portée que ne le croient certains criminalistes de nos jours. Au xvi^e siècle, on ne considérait la question que comme un moyen supplémentaire de preuves, et on était conséquemment plus disposé à l'ordonner sur de simples indices. Du moment que l'on assimila la question à une pénalité, il fallut, pour l'admettre, des preuves à peu près complètes (1).

(1) Il n'y avait pas à cet égard de règles bien précises. « Quelquefois
 « les indices seuls, dit Jousse, sont suffisants pour faire condamner à la
 « question, surtout dans les grands crimes et les crimes occultes; mais
 « il faut que ce soient des indices *violents* et du nombre de ceux qui
 « ont une liaison prochaine et un rapport immédiat avec le fait principal,
 « pal, en sorte que l'un emporte presque nécessairement la conclusion
 « de l'autre; par exemple, en matière de vol, si l'accusé est trouvé
 « saisi des objets volés, sans pouvoir en donner une explication plausible;
 « sible; — ou en matière de meurtre, si l'accusé a été rencontré ou
 « saisi tout près de l'endroit où le cadavre a été trouvé, s'enfuyant et

Mais en même temps, la législation change dans un sens plus rigoureux envers l'accusé. En effet, d'après l'ordonnance de 1539, si l'accusé n'avouait pas dans la question, il devait être absous. Il en est tout autrement d'après l'art. 2 du titre xix de l'ordonnance de 1670. Cet article autorise les juges à décider par avance que quand même la question n'amènerait pas un aveu, les preuves antérieurement acquises subsisteraient en leur entier, et que malgré la persistance des dénégations de l'accusé, il pourrait être condamné à toute espèce de peine afflictive et infamante, excepté à la mort (1). La formule du jugement portait alors que ce malheureux était *véhémentement soupçonné* du crime pour lequel il avait déjà subi le supplice de la torture; on le condamnait non pas *pro qualitate criminis*, mais *pro modo probationum*.

Le mode de torture variait suivant les coutumes des diverses provinces.

Le président de Lamoignon demanda que le mode de torture fût établi d'une manière uniforme pour toute

« ayant l'épée nue à la main, encore ensanglantée. Enfin, des indices
 « moins violents encore peuvent suffire lorsqu'il y en a un grand nombre
 « qui se fortifient les uns les autres, car leur accord et leur nombre
 « suppléent à leur violence, suivant cette maxime : *quæ singula non
 « prosunt, simul collecta juvant*. Mais il faut observer que chacun de
 « ces indices en particulier doit être prouvé par deux témoins. » (Jousse,
Comment. sur l'ordonn. crimin., tit. xix, pag. 382 de l'édit. in-12.

(1) C'était ce qu'on appelait la question *avec réserve de preuves*.

la France. Le conseiller d'état Pussort s'y opposa en disant « qu'il serait indécent de réglementer la question et de la décrire minutieusement dans la loi. » Ce sentiment de pudeur fut partagé par ses collègues. On s'arrêta tout court dans cette voie. On ne voulut pas chercher à mesurer les degrés de souffrance et à noter en quelque sorte les soupirs des malheureux patients. Le législateur comprit qu'il passerait pour barbare, alors même qu'il s'efforcerait de modérer la barbarie de la torture.

Il y avait des principes généraux admis dans la jurisprudence pour assigner de certaines limites aux tourments de la question.

Ainsi on recommandait de considérer, en donnant la question, la force ou la faiblesse, l'âge, la santé, le tempérament ou l'infirmité de l'accusé. C'est cette doctrine que résumait Faber dans la maxime suivante : *Ita torqueat judex ut innocentiae vel supplicio reum reddat incolumem.*

Mais il faut bien avouer que ces principes universellement consacrés par les plus sages jurisconsultes étaient universellement violés dans la pratique.

On le comprendra, si l'on considère que la violation d'une telle jurisprudence n'avait pour sanction qu'une amende imposée au juge ou au tribunal, si l'accusé avait été condamné à la question sur des indices trop faibles, et si une haine aveugle avait égaré la justice.

Il ne pouvait pas y avoir de recours, à ce sujet, contre le ministère public.

Seulement, le patient qui restait estropié pour sa vie pouvait demander des dommages-intérêts au plaignant ou dénonciateur qui, même de bonne foi et victime tout le premier d'une méprise involontaire, avait induit la justice à torturer un innocent.

On s'y prenait encore quelquefois d'une autre manière pour réparer autant que possible ces abominables injustices, comme on le voit dans une affaire dont Pasquier nous a raconté ainsi les détails :

« Un homme du village de Saint-Leu, près de Montmorency, assomma d'un coup de marteau, près de l'église de Sainte-Opportune, dans Paris, une jeune femme allant à la messe de minuit et lui ôta ses bagues. Ce marteau avait été dérobé le même soir à un pauvre maréchal du voisinage qui s'appelait Adrien Doué, lequel, pour cette cause, soupçonné d'avoir fait ce meurtre, fut rudement traité par la justice. Car, pour en tirer quelque preuve, on l'exposa à une torture extraordinaire pour les présomptions violentes qui couraient encontre de lui. De manière qu'on le rendit estropié, lui ôtant les moyens de gagner sa vie, et il mourut ainsi misérable après avoir été réduit en grande pauvreté. On demeura près de vingt ans sans reconnaître le malfaiteur, et il semblait que la mémoire de cet assassin eût été ensevelie dans la fosse de cette pauvre femme. Or, environ vingt ans après, le véri-

« table assassin se dénonça lui-même comme assassin
 « de cette femme. Des dommages-intérêts furent préle-
 « vés pour la veuve d'Adrien Doué sur la succession de
 « cet assassin (1). »

Sous Louis XIV, les cas de torture poussée à l'excès devinrent plus rares, parce que le gouvernement du grand roi n'entendait pas que l'on rendit les accusés ou convaincus, ou véhémentement soupçonnés de crimes graves, incapables de servir sur les galères de l'Etat.

Peut-on signaler comme un progrès la disposition de l'ordonnance qui défend de réitérer la question pour un même fait (2)? Sans doute, il y a là une bonne intention du législateur, mais, en fait, il restait toujours la possibilité de remettre l'accusé à la question sur des faits différents; et puis on était moins disposé à le ménager la première fois, quand on savait qu'il ne pouvait plus être réservé à une torture nouvelle.

Ce drame hideux de la question avait pour ainsi dire trois actes qui sont bien marqués dans l'ordonnance: on interrogeait l'accusé trois fois, avant, pendant et après la torture (3); le dernier interrogatoire s'appelait

(1) Pasquier, *Recherches, etc.*, p. 75. — Voir aussi plusieurs exemples de ce genre cités par Serpillon, *Commentaires sur le Code criminel*, art. 4^{er}, tit. XIX.

Dans la pratique de la torture, la modération recommandée par la loi était trop souvent méconnue.

(2) Tit. XIX, art. 12.

(3) La torture par l'estrapade durait environ une heure et demie ou deux heures.

interrogatoire *sur le matelas*, du nom de ce funèbre lit de repos où gisait le malheureux patient après qu'on lui avait brisé les membres.

Si l'accusé n'avait pas confessé pendant la question ou si, après avoir confessé, il avait retiré son aveu, il y avait lieu pour le tribunal à examiner de nouveau toute l'affaire, comme nous le verrons dans le chapitre suivant.

Disons sur le champ qu'outre la question *préparatoire*, considérée surtout comme un moyen d'instruction, il y avait encore la question *préalable* que l'on appelait aussi question *définitive*, ou s'il y avait plusieurs complices, question *intra socios*. Elle avait pour but la révélation des complices encore inconnus et des circonstances qui pouvaient mettre la police sur leurs traces. On ne la prononçait que contre les condamnés à la peine capitale. Elle continua de subsister même après la déclaration du roi Louis XVI, qui abolit la question *préparatoire*, le 24 août 1780. En 1788, le même monarque supprima, à *titre d'essai*, la question préalable. Cet *essai* ne tarda pas à se changer en une loi définitive, lorsque l'assemblée constituante nous donna un nouveau code d'instruction criminelle.

CHAPITRE IX.

APPELS ET ARRÊTS DÉFINITIFS.

§ 1^{er}.

Améliorations apportées en cette matière par l'ordonnance de 1670.

Il y avait eu jusqu'au commencement du xvi^e siècle une certaine confusion dans la hiérarchie des juridictions et dans les diverses voies ouvertes à l'appel. Au commencement de son règne, François I^{er} essaya de réglementer les appels dans son édit de Crémieu. D'après l'art. 22 de cet édit, l'accusé condamné en première instance par le juge seigneurial ou royal, à une peine afflictive, pouvait appeler directement et expressément à la cour, et alors son appel y était porté, *omisso medio* ; mais s'il ne le faisait pas, ou s'il s'agissait de moindres peines, l'appel était d'abord porté par lui devant le bailliage ou la sénéchaussée, et il lui fallait parcourir les trois degrés de juridiction.

Par une déclaration du 20 novembre 1541, François I^{er} dérogea à l'édit de Crémieu : pour toutes les sentences définitives portant peine afflictive et infamante, l'appel devait être toujours porté au parlement. Quant aux appels pour sentences préparatoires et interlocutoires, ils allaient devant les bailliages ou tribunaux du ressort.

L'ordonnance de 1670 améliore la législation sur ce point : elle veut que désormais il n'y ait plus que deux degrés de juridiction. Pour les délits légers, les accusés ont l'option de l'appel entre les bailliages ou présidiaux et les parlements, mais sans pouvoir retourner aux parlements quand ils ont d'abord choisi les premiers. Quant aux sentences, tant définitives que préparatoires, où il s'agit de peine afflictive, l'appel va toujours au parlement.

Les matières criminelles étant alors, disent nos vieux jurisconsultes, considérées comme indivisibles, si sur deux accusés l'un est condamné et l'autre absous, ils seront renvoyés tous deux devant la cour d'appel quand même la partie civile ou le ministère public n'aurait point relevé appel à l'égard de ce dernier. Cette décision était moins fondée sur l'*indivisibilité des matières*, — principe fort contestable, — que sur le peu de confiance que l'on avait dans la justice des premiers juges. On alléguait pourtant encore le principe de l'indivisibilité, en ordonnant que l'appel de l'un des accusés entraînait devant la cour le procès de tous les autres, quand même ceux-ci

n'avaient pas encore été jugés. On supprimait ainsi dans ce cas le premier degré de juridiction (1).

Enfin, si la sentence des premiers juges portait condamnation de peine corporelle, des galères, du bannissement à perpétuité, d'amende honorable ou application à la question, l'appel était forcé, quand même la partie plaignante et le condamné acquiesçaient au jugement (2).

§ II.

Le plus ample informé.

Les jugements ou arrêts passaient à l'avis le plus doux si le plus sévère ne prévalait pas d'une voix au moins dans les procès qui se jugeaient à la charge de l'appel, et de deux dans ceux qui se jugeaient en dernier ressort.

L'exécution devait avoir lieu le jour même du jugement, et elle devait être publique.

(1) Art. 7 et 8 du titre vi de l'ordonnance de 1670.

(2) Dans la rédaction primitive de l'ordonnance, on avait admis l'accusé à acquiescer à la sentence qui le condamnait à la torture. Dans le procès-verbal des conférences, on voit que l'avocat général Talon réclama contre cette anomalie et fit admettre, pour les jugements sur la question comme sur *les autres avant faire droit* des cas les plus graves en matière criminelle, ces deux degrés forcés de juridiction. Il en résulta qu'en fait, la torture ne put plus être ordonnée et mise à exécution sur une simple sentence du premier juge. Le ministère public, à défaut de l'accusé, appelait toujours de cette sentence.

Les dépens du procès n'étaient pas à la charge du condamné, quand il n'y avait d'autre partie que le ministère public; mais l'Etat recouvrait indirectement les avances de ses frais judiciaires par le moyen de l'amende, qui n'avait pas de minimum prévu légalement.

Quand il y avait une partie civile qui gagnait la cause, l'accusé lui payait les dépens.

Dans le cas où il était acquitté, l'accusé ne supportait pas les frais autres que ceux afférents à la preuve de ses frais justificatifs.

Les procès criminels se terminaient sans doute le plus ordinairement par l'absolution ou la condamnation; mais il pouvait y avoir encore une troisième solution, qui n'était pas expressément mentionnée par l'ordonnance de 1670, mais qui était consacrée auparavant par la jurisprudence, et qui resta usitée jusqu'à la fin du XVIII^e siècle, attendu que Pussort, l'un des principaux rédacteurs de cette ordonnance, avait déclaré qu'il la considérait comme devant continuer de subsister dans la pratique (1). C'était le plus amplement informé; dans le cas surtout où il n'y avait pas de partie civile, le ministère public consentait facilement à suspendre les poursuites, de manière à pouvoir reprendre le procès plus

(1) Dans les conférences sur l'art. 4 du titre xx, Pussort dit qu'il y avait deux manières de prononcer en dehors de la condamnation : l'une l'absolution, et l'autre le plus amplement informé.

tard, si l'on pouvait recueillir de nouvelles charges. S'il y avait une partie civile, pour obtenir son assentiment à cette suspension du procès, on lui faisait adjuger les dépens par l'accusé, pour les frais déjà faits.

On distinguait deux espèces de plus ample informé, l'un qui était purement temporaire, l'autre qui était indéfini. L'indéfini, appelé aussi *usque quo*, devait durer jusqu'à ce que la justice eût pu recueillir des preuves décisives de la culpabilité; jusque-là l'accusé restait *incerti dubique status*. Ce plus amplement informé pouvait être, suivant les cas, accompagné du maintien de la détention ou de la mise en liberté. Mais la mise en liberté, quand elle s'obtenait, et c'était le cas le plus rare, était suivie d'une surveillance sévère, qui faisait sentir l'épée de Damoclès toujours suspendue sur la tête du malheureux accusé; sa position était pire, suivant Muyard de Vouglans, que celle du condamné aux galères perpétuelles (1).

Le plus amplement informé à *temps* n'était usité que pour des peines légères. Il était prononcé ordinairement pour une durée de trois mois à un an, et presque toujours accompagné de la mise en liberté.

Il était rare qu'une justification complète pour le prévenu acquitté résultât de l'arrêt même de la justice; afin de ne pas donner lieu à un recours contre la partie civile, les juges du premier ressort disaient simplement

(1) Lois criminelles, liv. II, tit. IV, ch. 4, § 6.

qu'ils mettaient l'accusé *hors de cause*, et les juges supérieurs qu'ils le mettaient hors de cour. « Ces formules, dit un criminaliste du XVIII^e siècle, ne renferment pas une justification complète aux yeux du public. Mais c'est une absolution entière aux yeux de la justice, à la censure de laquelle l'accusé ne peut plus être exposé pour le même cas, parce qu'il est totalement jugé (1). »

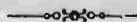
Pouvait-on condamner aux dépens l'accusé absous dans de pareils termes? Cela était interdit par l'art. 22 du titre XXV de l'ordonnance de 1670, et cependant il est certain que l'on condamnait quelquefois aux dépens l'accusé ainsi acquitté; il ne faut pas, disait le président Bouhier (2), *autant de preuves pour la condamnation aux dépens que pour la peine*. Ainsi la jurisprudence des parlements pouvait l'emporter sur les textes légaux qui semblaient le plus clairs, le plus précis.

(1) Serpillon, Code criminel, tit. XXV, art. 42, n° 5.

(2) Tom. II, p. 192, ch. LV, n° 375.

CHAPITRE X.

RÉFORMES EN MATIÈRE DE JURIDICTION ECCLÉSIASTIQUE.



L'ordonnance de 1539 inaugura la réforme des abus de la justice ecclésiastique, et prononça l'abolition des asiles.

§ 1^{er}.

Diminution du nombre des justices ecclésiastiques.

Le législateur, dans cette ordonnance, commence par restreindre les limites de la juridiction ecclésiastique, lesquelles avaient été abusivement étendues par les officialités. Il établit d'abord qu'en fait d'actions personnelles les laïques ne peuvent être tenus à comparaître devant les juges d'église (1); puis il défend aux juges

(1) Art. 1^{er}.

d'officialité de donner ou de délivrer *aucunes ordonnances, verbalement ou par écrit*, pour faire citer les purs *laïques* devant eux quand il s'agit de matières non ecclésiastiques et spirituelles (1), le tout sous peine *d'amende arbitraire*.

Ces dispositions de l'ordonnance enlevèrent plus des trois quarts des causes au clergé. « Avant l'ordonnance, dit Loyseau, on comptait 35 ou 36 procureurs dans l'officialité de Sens, et 5 ou 6 au bailliage : depuis l'ordonnance on en compte plus de 30 au bailliage, et 5 ou 6 à l'officialité. »

Dans le texte même de l'ordonnance de 1539, on ne trouve rien de bien précis sur la compétence des cours laïques à l'égard des clercs. Il n'y a qu'une réserve de la juridiction temporelle et séculière, à raison des faits pour lesquels « ils sont accoutumés à répondre en cour séculière, où ils seront contraints de ce faire, tant ès matières civiles que criminelles, ainsi qu'ils ont fait par ci-devant (2). »

Les commentateurs de l'ordonnance expliquent ainsi cette réserve d'après la jurisprudence de leur temps :

« Il y a quelques délits si graves et si atroces que « par raison de ce, le clerc (non prestre) ne doit estre « renvoyé devant son juge, comme s'il estoit accusé

(1) Art. 2, 3 et 4.

(2) Voir la seconde partie de l'art. 4.

« d'avoir fait un meurtre de propos délibéré, ou bien
 « d'avoir violé ou ravi avec armes quelque fille, d'au-
 « tant que lors estant, par le seul ministère du droit,
 « dévestu et dépouillé de son privilège clérical, il est du
 « tout délaissé au juge lay pour lui faire son procès
 « et le punir ; et est du tout forclos et privé de pouvoir
 « requérir le renvoi de la cause pardevant son juge,
 « parce qu'en causes si atroces, il estoit licite, voire né-
 « cessaire de tirer un criminel de l'autel du Seigneur...
 « Si le clerc est accusé d'un crime privilégié et mixte,
 « il est tenu de répondre ; la raison est que s'il con-
 « fesse le crime privilégié, le juge lay le peut punir.
 « Mais s'il le dénie, il est équitable de le remettre et
 « renvoyer devant le juge ecclésiastique, afin que tous
 « deux ensemble exercent leur juridiction, et, par un
 « commun consentement, aspirant à mesme chose, ils
 « procèdent à l'instruction du procès. Au reste, la
 « règle générale sera telle que : quant aux prestres qui
 « ne sont pas non-seulement clercs, mais qui ont aussi
 « fait profession des grands ordres, ils doivent être
 « renvoyés par-devant leurs juges ecclésiastiques, qui
 « pourront les dégrader, s'ils les trouvent coupables, et
 « les abandonner à la justice laïque (1). »

(1) *Recueil des ordonn.*, par Néron, tom. I, pp. 44 et 45. — Paraphr. de Bourdin et Fontanon.

§ II.

Modifications apportées au droit d'asile.

Quoique ce ne soit pas l'ordre suivi par l'ordonnance, nous croyons, après avoir parlé des modifications apportées aux exemptions *ratione personæ*, devoir mentionner ici l'abolition des asiles, espèces d'exemptions accordées *ratione loci*, aux criminels qui se réfugiaient dans les églises, dans les couvents et dans quelques autres enceintes privilégiées.

L'art. 166 de l'ordonnance de 1539, relatif aux immunités et asiles, porte qu'il n'y aura lieu à immunité pour dettes ni autres matières civiles, et il ajoute : « et
 « se pourront toutes personnes prendre en franchise,
 « sauf à les réintégrer, quand y aura prinse de corps
 « décernée à l'encontre, sur les informations faites de
 « cas dont ils sont chargés et accusés, qu'il soit ainsi
 « ordonné par le juge. »

Par l'obscurité même de son texte, l'ordonnance révèle chez le législateur une sorte d'hésitation et de timidité. Ce n'est pas sans quelque crainte que l'on croyait devoir porter atteinte à ce vieux droit d'asile, consacré par le respect des siècles et l'autorité de l'Eglise. Néanmoins, les commentateurs de l'ordonnance de 1539 reconnaissent tous que d'après l'article 166 « il ne devait plus y avoir de franchise ou d'asile en matière cri-

minelle, lorsqu'il avait été rendu un décret ordonnant qu'on prit le délinquant en quelque lieu qu'il se fût réfugié, » et quant à ces expressions, *sauf à réintégrer*, elles devaient s'entendre ainsi : « ou quand la matière le requiert, comme quand le délit n'est point tant atroce, ou quand un clerc ou prestre requiert estre envoyé en sa franchise pour n'estre justiciable du juge séculier (1). »

Quoique cette abolition du droit d'asile ne fût pas encore complète, de telles dispositions législatives dénotaient un progrès relatif très-marqué. Elles autorisaient le juge à poursuivre les grands criminels jusque dans l'intérieur des sanctuaires et à les arracher à une impunité sacrilège.

Les asiles, comme nous l'avons dit dans nos précédents volumes, ont eu leur raison d'être, dans les temps de violences et de troubles ; mais quand la police sociale s'exerce régulièrement, ils ne sont plus qu'une entrave à la justice (2).

(1) Paraphrase de Bourdin et Fontanon, dans le recueil de Néron, déjà cité.

(2) On pourrait prouver, par plusieurs exemples, que l'église modifia elle-même le droit d'asile bien avant les ordonnances de François I^{er}. Ainsi, nous citerons, aux dates du 5 janvier 1257, du 2 janvier 1363, et du 17 janvier 1376, des bulles obtenues par la commune de Montpellier, des papes Alexandre IV, Urbain V et Grégoire XI, lesquelles interdisent aux débiteurs les églises comme asile. — (*Histoire du commerce de Montpellier*, par M. Germain, professeur d'histoire et doyen de la Faculté de Montpellier, tom. 4^{re}, p. 224. — Pièces justificatives, Montpellier, 1861).

CHAPITRE XI.

MOYENS DE RÉFORMATION DES JUGEMENTS AUTRES QUE L'APPEL PROPREMENT DIT.

§ 1^{er}.

Procédures générales pour les réformations des jugements.

Voici quels sont les recours dans les procès de droit commun contre les jugements et arrêts rendus en matière criminelle.

1^o L'opposition contre ces jugements et arrêts avait été tirée de la procédure civile, et elle fut introduite dans la procédure criminelle par la pratique. Elle avait lieu de la part de ceux qui, étant intéressés dans un procès criminel, n'y avaient pas été appelés, comme parties jointes au ministère public (1).

(1) Jousse, Just. crim., liv. II, ch. v, tom. xxxv.

2° On a beaucoup discuté sur la question de savoir si la cassation en procédure civile (1) était tirée de la procédure criminelle ou *vice versa* ; mais ce qu'il y a de certain, c'est qu'elle s'appliquait à toutes les deux. C'était au conseil du roi que l'on avait recours pour demander la cassation d'une procédure pour violation des ordonnances. Les parlements soutenaient que c'était un moyen illégal d'annuler leur privilège de dernier ressort. Cette demande pouvait être introduite par les plus proches parents de l'accusé, quand il n'y avait pas d'autre moyen de droit. La procédure en cassation, qui existait déjà dans la pratique, reçut une consécration légale par le règlement du 28 juin 1738 sur la juridiction du conseil du roi.

3° Lettres de révision. La célèbre ordonnance de Blois avait semblé en effet proscrire la demande en cassation, qui s'introduisit abusivement, comme recours contre un arrêt définitif ; car l'article 92 de cette ordonnance porte « que les arrêts des cours souveraines « ne pourront être cassés ni rétractés, sinon par les « voies de droit, qui sont requête civile et proposition « d'erreur. » La proposition d'erreur, comme l'allégation d'erreur en fait de *charge et information*, était

(1) Il semblerait que la cassation aurait d'abord existé en matière civile. Voir l'arrêt du conseil du 14 septembre 1684, sur la manière de se pourvoir en cassation. Recueil, tom. xix, p. 463, sur la cassation en matière criminelle. Voir Jousse, Ordonn., tit. xxxviii.

restée le moyen de droit le plus usité contre les jugements les plus graves en matière criminelle, jusqu'à ce que l'ordonnance criminelle de 1670 l'eût virtuellement abolie. Mais seulement la pratique ne laissa s'abolir que le nom, et maintint la chose : l'art. ix du titre xvi de l'ordonnance criminelle mentionnant les lettres de révision comme pouvant infirmer des arrêts criminels, la jurisprudence s'appuya sur ce texte pour établir que ces lettres avaient succédé à la proposition d'erreur. D'après Jousse, on admettait pour justifier l'obtention de ces lettres « toute sorte de moyens de mal jugé. »

Et ici il y a à faire une importante remarque : c'est que cette jurisprudence fut on ne peut plus salubre à l'accusé, et qu'elle sembla s'inspirer d'un souffle tout nouveau d'équité et d'humanité en matière criminelle. D'abord la poursuite en révision était accordée au condamné seul et non au plaignant ; ensuite, dans cette nouvelle procédure, l'accusé avait enfin ses coudées franches pour présenter librement et complètement sa défense, en pleine connaissance de cause (1). C'était sortir enfin, au moins par une voie indirecte, des restrictions contenues dans l'ordonnance de 1539 et aggravées par celle de 1670 ; c'était commencer une rupture avec le

(1) Jousse dit que la pratique autorisait l'accusé à prendre connaissance des actes, ce qui avait été jusque-là défendu. Voir son Comment., pp. 781-791. Voir aussi à ce sujet le règlement de 1738, qui améliore encore en faveur de l'accusé toute cette procédure en révision.

droit existant. Jousse, pour justifier l'institution des lettres de révision et les perfectionnements qu'elle reçut de son temps, dit *qu'elle est fondée sur l'équité naturelle qui veut toujours qu'il y ait une ressource pour l'accusé*. C'est une espèce d'écho des idées philosophiques du dix-huitième siècle.

Et cependant la révision n'était qu'une amélioration relative qui tempérerait les vices de la procédure existante et la partialité excessive de la législation contre l'accusé. Quand la justice est rendue régulièrement et qu'elle offre de suffisantes garanties à l'innocence, la révision devient entre les mains du pouvoir un instrument arbitraire qu'il peut employer pour arracher de vrais coupables (1), secrètement favorisés, à des peines sévères et méritées, et pour sauver une famille privilégiée des conséquences infamantes d'un arrêt judiciaire rendu contre l'un de ses membres.

A ce point de vue, on comprend l'opposition des anciens parlements à l'introduction des lettres de révision dans la pratique de la jurisprudence.

4° La requête civile était un autre moyen de recours contre certains arrêts criminels. Elle était bien aussi une espèce de révision; mais elle en différait essentiellement en ce qu'elle n'était pas déférée au conseil du roi, mais portée devant la cour même qui avait

(1) Nous avons dit ailleurs que le conseil du roi n'offrait pas de garanties d'indépendance.

rendu l'arrêt. Elle devait être fondée sur des documents et moyens nouveaux, et reposait sur les mêmes principes que la requête en procédure civile. Il paraît qu'elle était fort usitée, car Jousse dit : « Tous les jours, on en plaide à la Tournelle (4). » Le délai pour présenter la supplique était fixé à six mois; l'autorisation pour la produire, était donnée par la chancellerie par des lettres spéciales, et elle était rarement refusée, à ce qu'il paraît, au moins à la fin du dix-huitième siècle. Que si cette demande en requête avait été repoussée judiciairement, elle ne pouvait plus être représentée utilement une deuxième fois par celui qui l'avait faite, même sous le prétexte d'une découverte de pièces nouvelles.

5° Lettres d'abolition, rémission, pardon, etc. Nous avons dit que les lettres de révision avaient des inconvénients sous le régime du pouvoir absolu. Il semblerait que les lettres d'abolition auraient pu donner lieu à des abus plus graves encore. Cependant le droit de grâce a toujours été considéré comme l'un des attributs de la souveraineté, et comme un moyen de corriger les rigueurs inflexibles de la justice. Ce droit semblait plus nécessaire encore sous l'empire d'une législation qui ne connaissait qu'imparfaitement le tempérament des circonstances atténuantes.

Au surplus, en France, sur ce point comme sur bien

(4) P. 793.

d'autres, l'absolutisme du pouvoir avait pris contre lui-même les plus sages précautions. Aussitôt après que les lettres de pardon avaient été obtenues, ces lettres devaient être entérinées à la cour suivant certaines formes spéciales, et dans certains cas, la cour devait être admise à faire des remontrances au chancelier. Il fallait d'abord savoir si l'ordonnance elle-même avait été violée; car elle interdisait tout pardon pour les auteurs et complices du duel et de l'assassinat. De plus les lettres de grâce pouvaient être accordées sur des expositions fausses et tout à fait contraires aux faits résultant des charges et informations. On supposait donc alors que la religion du roi pouvait avoir été trompée; le ministère public, à qui ces lettres étaient communiquées, devait être reçu à y faire, le cas échéant, une opposition motivée; l'impétrant était entendu dans sa prison pour donner des explications, et s'il était convaincu d'avoir menti dans son exposition des faits, la grâce était annulée; de plus, il encourait une amende de 300 livres pour le fisc, et une autre de 50 livres pour son adversaire. Si ces lettres d'abolition n'étaient pas exécutées, elles se prescrivaient au bout de trois mois. Pour qu'elles eussent leur effet, le gracié devait les présenter à l'audience *teste nue et à genoux*; après quoi la cour lui en donnait acte, et le faisait mettre en liberté (1).

(1) Voir l'Ordonn. crimin., tit. xvi, et les Commentaires de Jousse.

§ II.

De quelques procédures particulières pour la réformation des jugements.

Nous avons parlé, dans le chapitre précédent, des formes spéciales employées pour l'instruction criminelle à l'égard des ecclésiastiques: nous n'avons donc pas à y revenir (1).

Il y avait encore 1° les procédures instituées contre les communautés de villes, bourgs et villages, corporations, compagnies industrielles et autres êtres moraux. L'ordonnance criminelle établit, tit. xxi, que les universités ou communautés peuvent commettre des crimes; or, pour les poursuivre et les convaincre, il devait y avoir lieu à une procédure spéciale. Il était d'abord nécessaire de leur faire nommer un syndic ou curateur pour les représenter. Ce syndic ou curateur était soumis à l'interrogatoire et à toutes les phases de l'instruction criminelle, comme personnifiant l'être moral que poursuivait la justice. Les peines dont pouvait être frappée la communauté ou corporation étaient les dommages-intérêts, la perte des privilèges, la perte de l'honneur, la démolition des édifices bâtis par la communauté et

(1) Voir ci-dessus pp. 430 et suiv.

où elle avait l'habitude de se réunir (1). Malgré la différence de nos mœurs avec celles de l'ancien régime, toute cette législation mériterait la peine d'être étudiée, et pourrait être partiellement rétablie.

2° Le procès contre la mémoire d'un défunt ou le procès au cadavre avait été fort usité au moyen-âge en matière d'hérésie dans la procédure inquisitoriale : il existait encore, en droit, au dix-huitième siècle. Cette procédure était consacrée légalement dans le cas de crime de lèse-majesté divine et humaine, dans le cas de duel, dans celui de suicide et de révolte ouverte. Le juge nommait au défunt accusé un curateur, qui subissait l'interrogatoire dans la forme ordinaire. Le jugement était soumis à l'appel (2).

Maintenant il ne peut plus y avoir lieu, à l'égard d'un défunt, qu'à un procès en réhabilitation.

(1) Jousse, Just. crimin., ch. iv, tit. xxix.

(2) Ordonn. crimin., tit. xxii, et Comment. de Jousse.

CHAPITRE XII.

DES PREUVES LÉGALES.

Autrefois, la méthode des preuves légales cadrait avec tout un ordre de choses qui a été profondément modifié. L'instruction judiciaire consistait dans une procédure artistement combinée, ayant pour but de découvrir lentement et successivement la vérité de tous les points de détails qui pouvaient servir à éclairer le fait principal et à prouver la culpabilité de celui qui l'avait commis.

Ainsi que le dit un criminaliste moderne qui a obtenu une assez grande célébrité en Italie, « L'appréciation juridique de la preuve doit nécessairement former un système lié dans toutes ses parties, et il ne faut pas que l'arbitraire du juge puisse y mêler des éléments étrangers..... L'analyse est donc nécessaire à cette procédure scientifique..... De là naît la règle que, dans ce système, tout doit être censé ignoré du juge qui conduit l'instruction ».

tion (1). » Le juge a, en effet, une inconnue à dégager. S'il n'y parvient pas en enchaînant dans un ordre logique des faits probants ou des indices s'appuyant les uns sur les autres, il doit admettre que la culpabilité de l'accusé n'est pas établie et conclure qu'il faut le mettre *hors de cour et de procès*.

Dans ce système, il faut remarquer encore que la poursuite et le jugement de tous les délits étant regardés comme des affaires d'état intéressant la société tout entière, l'Etat prend sous sa responsabilité l'administration de la justice ; par conséquent, il doit nommer les agents qui en seront chargés, et leur donner les instructions nécessaires pour qu'il puisse satisfaire régulièrement à ce grand besoin social, la répression régulière des crimes et des délits. De plus, le gouvernement, en tant que législateur, indique à ses magistrats sur quelle preuve ils pourront fonder ses certitudes judiciaires et baser ses condamnations.

Dans le système mixte que la France moderne a adopté et où l'élément inquisitorial a été en partie conservé, les preuves légales ne sont pas entièrement abolies. Ainsi, les actes d'un certain nombre d'officiers publics font foi devant la justice jusqu'à inscription de faux ; le procès-verbal d'un garde assermenté offre une certitude légale devant laquelle s'inclinent nos juges en police correc-

(1) *Teoria delle leggi*. Carmignani, tom. iv, pp. 123 et 124. Pisa, 1832.

tionnelle, et dont l'autorité resterait assez grande encore pour un jury éclairé.

Mais lors même que les preuves légales quelles qu'elles fussent seraient exclues comme telles dans un débat de cour d'assises, elles auraient encore leur valeur en tant que preuves morales ; ce serait à l'organe du ministère public d'invoquer en leur faveur l'expérience des siècles, les opinions des jurisconsultes les plus autorisés, et enfin les raisons puissantes données à l'appui de ces opinions. La science lui servirait à gagner son procès sur le terrain de la *conscience*, où se livrent aujourd'hui, devant le jury, nos combats judiciaires.

§ 1^{er}.

Des preuves légales. — De la confession de l'accusé.

On doit au moins reconnaître que nos jeunes magistrats auront à mettre souvent en relief la force intrinsèque des anciennes preuves légales ; or, ils le feront avec d'autant plus d'avantages qu'ils les auront étudiées d'avance au flambeau de la critique moderne.

L'étude que nous allons faire peut donc avoir son utilité actuelle et pratique, quoique nous soyons obligé de resserrer en quelques pages ce qui pourrait faire la

matière d'un volume entier, et ce qui a fourni jadis le sujet de plusieurs in-folios (1).

§ II.

De la confession de l'accusé, soit libre, soit arrachée par la torture.

Jousse commence ainsi le titre qu'il a consacré aux preuves en général :

« La vérité ou l'existence des faits ne peut se constater que de deux manières : ou par l'évidence, c'est-à-dire par l'inspection actuelle du fait, ou par le rapport des personnes qui l'ont vu, si ce fait est tel qu'il ne laisse aucune trace de son existence.

« On peut dire en général que cette vérité ou existence des faits n'est connue infailliblement que de ceux qui en sont les auteurs, et qu'à l'égard des autres personnes, cette connaissance ne peut jamais être certaine que d'une certitude physique. Car, quoiqu'il soit vrai de dire que ceux qui ont été présents à une action sont sûrs de ce qu'ils ont vu ou entendu,

(1) De tous les anciens auteurs, celui qui a écrit le plus compendieusement sur les preuves et les présomptions, c'est Menochius; il avait dédié au pape Sixte-Quint son volumineux traité *De Præsumptionibus*.

Parmi les ouvrages les plus estimés de nos jurisconsultes modernes sur ce sujet, nous citerons le *Traité des Preuves*, de M. Bonnier.

« néanmoins, cette seconde espèce de certitude est bien différente de la première, puisque la première est fondée sur la conviction intérieure et sur l'évidence même, et porte avec elle sa démonstration, au lieu que l'autre n'est fondée que sur les sens, et ne nous est transmise que par le secours des organes qui, étant sujets à erreur, peuvent à tout instant nous tromper.

« Il suit de cette considération que quand un accusé est prévenu d'avoir commis un crime, personne ne peut être plus certain que lui s'il est coupable ou innocent de ce crime, et que, par conséquent, de toutes les preuves nécessaires pour établir cette vérité, la plus certaine et la moins sujette à l'erreur est celle qui résulte de la confession de l'accusé (1). »

Jousse, qui ne fait que résumer en cela les principes des criminalistes du xvi^e siècle, attache l'idée d'infaillibilité absolue seulement à la confession de l'accusé.

Sans doute, si cette confession était sincère, elle donnerait les lumières les plus étendues, non-seulement sur le fait lui-même, mais sur les motifs qui l'auraient inspiré et déterminé. Mais quand peut-on espérer qu'elle sera sincère et sans réserve? Il est donc oiseux d'insister sur le degré de certitude plus grand que présenterait cette voie d'instruction judiciaire. C'est de ce

(1) Jousse, *Traité de la justice crimin.*, tom. 1^{er}, p. 634.

principe qu'on a fait découler dans la pratique l'idée qu'une procédure ne serait pas complète si l'on n'essayait pas d'extorquer l'aveu de l'accusé de gré ou de force.

La vérité est qu'on peut arriver à une entière certitude d'un fait et constater pleinement un crime sans obtenir la confession du coupable. C'est la doctrine de la jurisprudence anglaise, qui permet à un accusé d'assister en quelque sorte comme un étranger à la procédure par laquelle on instruit son procès.

Néanmoins, Jousse et toute l'école de l'ancien régime reconnaissent que pour que la confession de l'accusé ait toute sa valeur, il faut qu'elle soit exempte, par conséquent, de toute intimidation et de toute suggestion, entièrement libre, émanant d'une intelligence saine et arrivée à sa maturité (1). De plus, il est nécessaire que le corps du délit soit bien établi. Un aveu extra-judiciaire, quoique prouvé par des témoignages, doit être renouvelé devant le juge, pour avoir toute sa valeur.

La confession de l'accusé, quoique formant dans ces conditions une preuve complète, doit être accompagnée d'une instruction faite par le juge sur tous les éléments du procès et sur toutes les circonstances de la cause. Si cette confession était fautive sur un point substantiel, elle serait réputée fautive sur le tout (2).

(1) Il faut que l'accusé soit majeur.

(2) Jousse, tom. 1, pp. 672-677. La Caroline exige que les déclara-

N'y a-t-il pas là un défaut de logique et un vice de doctrine? Qu'est-ce qu'un aveu qui fait par lui-même une preuve complète, et qui pourtant peut être contrôlé et infirmé par suite d'un examen plus circonstancié du procès?

Enfin, la confession de l'accusé est indivisible, en ce sens que s'il avoue n'avoir donné la mort qu'après une provocation ou même en défense légitime, on ne pourrait le condamner à mort (1), même quand le fait d'excuse ne pourrait pas être prouvé. Mais quand on peut présumer qu'il a voulu ne s'approcher de la vérité que dans la mesure où il ne compromettrait pas sa vie, des auteurs très-renommés disent qu'il était permis alors au juge de le mettre à la question (2), pour lui faire rétracter l'allégation d'un fait d'excuse imaginaire et inventé pour les besoins de la cause. On voit que, par ce moyen, la vieille barbarie judiciaire trouvait moyen de reprendre ses droits.

tions mêmes de l'accusé, contenant ses aveux, soient soumises à une instruction qui permette d'en vérifier l'exactitude Carondas, dans ses Réponses, liv. ix, rapporte l'exemple d'un mari qui, étant accusé d'avoir tué sa femme, avait été condamné à mort par le premier juge, et qui, en appel, fut absous, parce que la femme fut représentée vivante et en bonne santé.

(1) Mais on peut diviser la question et le condamner à une peine moindre que la mort : 1^o Quand il y a des preuves et indices du fait autres que la déclaration de l'accusé; 2^o Quand l'accusé n'a allégué son excuse que dans un second interrogatoire, etc. Jousse, *ibid*, p. 687.

(2) Boërius, *Décis.*, 164, n^o 9, et *Décis.* 287 in fine.

Quant à la confession de l'accusé dans la torture, Jousse reconnaît que « l'on trouve dans l'histoire plusieurs exemples de personnes qui, par la force des tourments, ont confessé des crimes qu'elles n'ont pas commis. »

La conclusion naturelle que l'on devrait en faire découler, ne serait-ce pas qu'il faudrait renoncer à un moyen d'instruction judiciaire aussi dangereux pour l'innocence et pour la justice ? Eh bien, ce grand criminaliste, à la suite de tous les criminalistes ses prédécesseurs, ne prétend tirer de ces observations qu'une conséquence, à savoir « que l'aveu d'un accusé fait dans les tourments ne doit pas être considéré comme une preuve suffisante de culpabilité, quand il n'y a pas, d'ailleurs, d'autres preuves ou indices probants. »

Cette confession arrachée par la torture ne forme, il est vrai, une preuve complète contre l'accusé, que quand il la ratifie en liberté et après la torture.

Mais quand même la confession du torturé a été désavouée par lui, elle n'est pas considérée comme anéantie, et elle peut encore avoir des effets, si elle a mis sur la voie de nouveaux indices, et si des vérifications judiciaires amènent la confirmation des faits révélés par l'accusé au milieu des tourments.

C'est ainsi que la jurisprudence, nous dit Jousse, a modifié les termes suivants de l'ordonnance de Louis le Hutin (1313) « que pour la géhenne nul ne soit con-

« damné ne jugié, s'il ne persévère en sa confession par temps suffisant après la géhenne. »

Ce que Jousse recommande aux commissaires à la question, ce n'est pas de ménager le patient, c'est de l'interroger avec soin, quand il avoue, sur toutes les circonstances et particularités du crime. « Ils ne doivent rien omettre à cet égard ; parce que si les réponses des accusés à ces circonstances n'étaient pas suffisantes pour le convaincre, elles peuvent du moins servir à acquérir une preuve plus complète, en vérifiant les faits dont l'accusé est convenu, quoiqu'il les ait depuis révoqués. » Et il ajoute comme preuve de l'excellence de cette méthode : « Le 17 avril 1760, il a été jugé au présidial d'Orléans, conformément aux principes ci-dessus, à l'égard d'un accusé qui avait confessé à la question, et révoqué ensuite ce qu'il avait dit. Il a été condamné à mort malgré sa révocation, à laquelle on n'eut point d'égard, la confession qu'il avait faite à la question étant très-circconsciee (1). »

La plupart des criminalistes, depuis Farinacius jusqu'à Jousse, ont soutenu que lorsque la confession de l'accusé à la torture a été précédée d'une confession extra-judiciaire faite librement, elle n'a plus besoin d'être ratifiée ensuite par une confession faite en dehors

(1) Jousse, *ibid.*, p. 692.

des tourments (1). Cependant cette question était décidée en sens inverse par quelques auteurs.

Cette confession extra-judiciaire suffisait pour motiver la condamnation de l'accusé à la torture, si celui-ci avait en même temps indiqué les motifs qui lui avaient fait commettre son crime.

La déposition d'un seul témoin ne suffisait pas dans l'ancien droit français pour que l'on mit un accusé à la question; une ordonnance de saint Louis s'exprime ainsi à cet égard : « Nous défendons que l'on mette à la question, sur le dire d'un témoin unique, des personnes honnêtes et de bonne réputation, même quand elles sont pauvres, de peur qu'elles ne soient amenées par la crainte à faire un aveu mensonger ou à se racheter de la sorte d'une grande vexation (2). »

Mazuer dit précisément, au contraire, que la déposition d'un seul témoin suffit pour la torture : *Item dictum et depositio unius testis sufficit ad torturam* (3). Lizet, Imbert et tous nos criminalistes du xvr^e siècle sont du même avis.

La Caroline décide également que la déposition d'un témoin contre lequel on ne peut élever aucune exception

(1) Farinacius, Quæst. 83, n^o 80, et Jousse, ibid., p. 693.

(2) « Personas honestas, vel bonæ famæ, etiamsi sint pauperes, ad dictum testis unici subijci tormentis vel quæstionibus inhibemus ne ob metum falsum confiteri, vel suam confessionem redimere compellantur. » Ordonn. de décembre 1234.

(3) *Practica, de Quæstione*, n^o 10.

légale doit être admise comme une preuve *semi-pleine*, d'après l'avis des docteurs, pour une condamnation à la torture.

Cependant Jousse fait observer que cette *semi-preuve* résultant de la déposition d'un seul témoin oculaire peut bien suffire contre un accusé de mauvaise réputation, mais que pour un accusé de bonne réputation, il faut qu'elle soit appuyée sur quelques indices.

On admet également que la question peut être ordonnée sur des indices graves, qui aient une liaison immédiate avec le fait principal.

Du reste, Jousse avoue qu'il est très-difficile de déterminer la nature de ces indices, preuves ou demi-preuves, et que leur appréciation dépend absolument de la prudence du juge (1).

Les considérations présentées par les criminalistes et les principes qu'ils posaient en pareille matière étaient donc tout simplement pour le magistrat des règles qui devaient lui servir de guide, mais qu'il n'était pas tenu de suivre absolument et dans tous les cas.

(1) Jousse, tom. 1, p. 817. On voit que, malgré la prétendue tyrannie des preuves légales, le juge avait souvent recours à son sens intime, et qu'une certaine part était laissée à l'arbitraire de ses appréciations, dans une foule de circonstances.

CHAPITRE XIII.

DES PREUVES LÉGALES. — SUITE.

§ I^{er}.

De la preuve testimoniale. — Des deux témoignages.

Voici, suivant Jousse et nos anciens criminalistes, les qualités requises en règle générale dans les témoins :

1° Leurs dépositions ne doivent pas être *vacillantes*, ou du moins ne pas offrir de variations considérables.

2° On doit considérer dans les témoins la condition, les mœurs, la dignité et aussi s'ils sont tous de bonne réputation et d'une vie sans reproche; s'ils ont été condamnés ou décrétés de la justice; s'ils sont riches ou pauvres, amis ou ennemis de la partie; ces règles

DES PREUVES LÉGALES, DE LA PREUVE TESTIMON. 639
avaient été résumées dans les deux vers suivants par les jurisconsultes :

Conditio, sexus, ætas, discretio, fama,

Et fortuna, fides : in testibus ista requiras.

Ainsi, d'après d'anciens auteurs, « on doit faire « plus d'attention à la déposition d'une personne noble « qu'à celle d'une qui ne l'est pas, » toutes choses égales d'ailleurs.

Cela veut dire sans doute à *égalité d'irréprochabilité* : « car, comme le dit Jousse avec une singulière « naïveté, la vie et les mœurs pourraient ne pas ré- « pondre à la naissance. »

« Le riche, ajoute-t-il, est plus croyable que le « pauvre, qui pourrait facilement se laisser corrompre « dans la vue de soulager sa misère. »

Les *infâmes* doivent être exclus, ou au moins, si on les entend dans le cas où ils sont témoins uniques et nécessaires, leur déposition n'a que la valeur d'une simple présomption.

On doit également tenir pour suspect celui qui aurait un intérêt personnel et considérable à l'issue du procès dans un sens ou dans un autre.

La qualité de proche parent, d'ami ou d'ennemi de l'accusé n'infirme pas autant une déposition judiciaire, quand elle est unie à une grande intégrité de caractère.

Néanmoins elle doit être prise en considération par le juge (1).

Le domestique n'était pas reçu à déposer contre son maître, ni le vassal contre son suzerain.

De plus, les avocats et les médecins furent dispensés de déposer sur les faits dont ils n'avaient connaissance qu'à raison de leur profession. Les ecclésiastiques eurent la même dispense pour les secrets qui leur étaient révélés en confession.

Quant au nombre des témoins, le *testis unus, testis nullus* était une règle générale : la déposition de la personne la plus *idone*e et la plus élevée en dignité (2) ne suffisait pas pour pouvoir faire condamner un accusé quelconque.

Et lorsqu'il y avait deux témoins, sans doute ils devaient suffire pour la conviction du juge, s'ils offraient l'un et l'autre le plus haut degré de crédibilité (3). Cette appréciation était laissée au magistrat, non sans lui donner quelques règles pour le guider et le conduire, comme nous le verrons plus tard.

Ici venait se placer, pour les criminalistes de l'ancien régime, la question des témoins *singuliers et séparés*.

On peut prouver par des témoins singuliers un fait

(1) La déposition du complice ne doit aussi être admise qu'avec circonspection.

(2) *Quamvis sint splendida et idonea personæ.*

(3) Il fallait qu'ils fussent, suivant le langage de l'école, *omni exceptione majores*.

général : par exemple qu'un homme est libertin, joueur, ivrogne ou vagabond, ou qu'une femme est fille publique ou de mauvaises mœurs ; plusieurs témoins, qui déposent chacun d'un fait séparé, suffisent pour qu'on induise de ces dépositions *l'état vicieux*, les habitudes vicieuses imputées à l'accusé.

L'usure, où le délinquant ne fait ordinairement qu'une victime à la fois, ne peut s'établir que par des témoins séparés ; et d'ailleurs elle ne prend le caractère du délit que quand elle devient une habitude. La règle ancienne était qu'il fallait dix témoins au *minimum* pour que ce délit fût constaté et punissable (1).

Mais quant à un fait particulier, à un crime d'adultère, par exemple, pouvait-il être prouvé par des témoins successifs et séparés ?

Le célèbre jurisconsulte Matthæus, servilement adorateur de la loi romaine, fait la supposition suivante :

« Un premier témoin dit avoir surpris Titius en flagrant délit d'adultère avec *Mavia*, aujourd'hui même ; un second témoin déclare avoir vu un fait semblable, mais hier ; un troisième, il y a huit jours ; un quatrième, il y a plus d'un mois. Aucun de ces faits ne sera *prouvé*, par le motif que chacun d'eux constitue un délit distinct

(1) Jousse, tom. I, p. 714, et Farinac., Quæst. 64, nos 495 et 496.

et séparé, et qu'il n'est attesté que par un témoin unique. « *Non habebit fidem iudex* (1). »

Un auteur moderne qui s'est illustré en Belgique par l'enseignement du droit et en France par un savant ouvrage, s'élève avec force contre cette solution scientifique. « Eh quoi ! s'écrie-t-il, quatre personnes à « l'abri de tout reproche disent avoir vu Mævia se « prostituer à Titius ; elles donnent sur l'adultère les « plus minutieux détails, et on ne les croira pas, parce « que le hasard a voulu qu'au lieu de se prostituer « une seule fois, en présence des quatre, elle s'est « prostituée quatre fois successivement en présence de « l'un d'eux ? Mais cela est absurde (2) ! »

Sans doute on se contenterait bien souvent aujourd'hui de cette preuve successive. Mais qui ne voit pourtant que la preuve simultanée serait plus forte ? C'est là que les témoignages s'appuient sur leur concordance même. Dans le cas des dépositions successives, l'instruction ne peut pas relever en faveur de l'accusé des contradictions de détail que ces dépositions ne sauraient présenter. La confrontation entre elles n'aurait aucun résultat. En un mot, la contre-épreuve manque et ne saurait se suppléer.

(1) Matthæus, lib. xlviii, tit. ii, cap. 4, n° 3.

(2) Albéric Allard, auteur de l'*Histoire de la législation criminelle au seizième siècle*, n° 138, p. 273. 1 vol. grand in-3°, Pédone-Lauriel, Paris, 1863.

On aurait donc eu quelque raison de soutenir que deux témoignages successifs sur un crime habituel ne devraient pas avoir la même valeur que deux témoignages simultanés ; seulement les anciens jurisconsultes ont eu le tort de pousser un principe vrai jusqu'à des conséquences excessives.

§ II.

De la nature des dépositions qui doivent être faites en justice, dans les formes exigées par les lois.

Suivant Jousse, pour que les témoignages portent le caractère de la certitude légale, il faut consulter leur nature.

C'est le fait principal, et non un fait qui a précédé ou suivi, que le témoin doit attester : il doit l'avoir vu ou entendu.

Son témoignage extra-judiciaire n'a pas de crédibilité en justice, fût-il attesté de la manière la plus évidente ; en effet, un propos tenu dans une conversation peut n'être qu'une allégation irréfléchie, une parole en l'air ; il diffère essentiellement d'une déposition demandée en justice, dont on prend la responsabilité *devant Dieu et devant les hommes*, comme le porte la formule du serment judiciaire.

Si le témoin est prouvé avoir menti sur un fait im-

portant et se rattachant au fait principal, sa déposition entière est regardée comme fausse; comme par exemple, s'il dit avoir vu le crime se commettre au clair de lune, et qu'on vienne à découvrir qu'il n'y avait pas de lune cette nuit-là (1).

Il peut arriver que des inexactitudes ou des omissions de détail fassent suspecter ou rejeter une déposition, sans qu'il y ait pour cela lieu à une poursuite en faux témoignage.

Si, au contraire, le témoin ajoute, lors de son récolement ou d'un second interrogatoire, des circonstances omises, d'une plus ou moins grande importance, le juge doit avoir égard à cette addition, qui est regardée comme due à un retour de mémoire, appliquée avec plus de soin à des faits rétrospectifs.

Mais, dans le cas où le témoin contredit dans son récolement les imputations qu'il a fait peser sur l'accusé lors de sa première déposition, c'est à cette première déposition que l'on doit avoir égard; cependant on convient qu'elle est un peu affaiblie par la seconde (2). Tout dépend, au surplus, des explications qu'il donnera pour justifier la sincérité de ses dernières allégations.

Au surplus, si le principe *testis unus, testis nullus*, est partout incontestable, il ne faudrait pas, suivant

(1) Jousse, tom. I, p. 721, n° 168.

(2) Id., ibid., p. 723, n° 174.

quelques criminalistes modernes, admettre la maxime contradictoire: — *deux bons témoins doivent toujours être crus* — comme une règle absolue et sans exception.

« Que deux témoins, dit Mittermaier, viennent déclarer en justice avoir vu Pierre tuer Paul pendant la nuit, il y a sept ou huit ans, puis jeter le cadavre à l'eau, en sera-ce assez pour que Pierre puisse être condamné? Et quand même il serait vrai que Paul eût disparu depuis plusieurs années, le corps du délit demeure toujours à établir; il faudra voir d'ailleurs si Pierre a eu un intérêt quelconque à la réalité du crime; si, à l'époque précisée, il a été vu non loin du lieu que les témoins indiquent; si enfin, un crime pareil, à raison de ses antécédents, peut lui être imputé. Le juge, si tous ces indices ne viennent pas confirmer les faits relatés par les deux témoins, peut, malgré leurs dépositions, recommandées par leur parfaite intégrité, ne pas se fier à la persistance de leur mémoire, déclarer que les charges ne sont pas suffisamment établies, et mettre l'accusé hors de cour et de procès (1). »

M. Mittermaier écrivait cette page en 1834. Il cherchait à présenter sous un jour favorable le vieux régime judiciaire de la France, presque complètement changé

(1) Mittermaier, *Traité de la preuve en matière criminelle*, cinquième partie de la Preuve testimoniale, chap. XLV, de l'Effet du témoignage. Ce traité fut publié en Allemagne, en 1834. M. Alexandre l'a traduit en français, en 1848.

en France depuis 1792, mais conservé en entier en Prusse et dans la plus grande partie de l'Allemagne, jusque vers ces derniers temps. Il continuait donc à exposer au-delà du Rhin, quoique dans un plus large esprit de critique, les principes de procédure défendus jadis en France par les Jousse et les Muyard de Vouglans : il les complétait et les commentait avec cette subtilité qui caractérise la science allemande.

§ III.

Concordance et idoneité des témoins.

En supposant que les deux témoins fussent intègres *et omni exceptione majores*, le juge devait-il s'en rapporter à leurs dépositions, même dans le cas où ces dépositions ne concordaient pas sur tous les points ?

Il faut distinguer : si les variations portaient sur le fait principal, sans doute l'une des dépositions infirmait l'autre, mais il n'en était pas toujours de même si les contradictions ne reposaient que sur des faits accessoires.

Ainsi, par exemple, le fait de meurtre s'est passé à l'heure du crépuscule. Les deux témoins, placés à une distance suffisante pour avoir vu le coup mortel porté par le meurtrier A à la victime B, ne s'accorderont pas

complètement sur la manière dont A était vêtu ; l'un déclarera que A avait un habit vert foncé, l'autre qu'il avait un habit bleu ; cette variation paraîtra indifférente, elle pourra tenir à la demi-obscurité qui confondait les nuances des couleurs, et à quelque légère différence dans l'organe de la vision chez les deux témoins. Leurs dépositions ne devront pas moins faire foi en justice.

La contradiction serait plus grave si l'un des témoins affirmait que le meurtre aurait été commis par un coup de bâton, tandis que l'autre soutiendrait qu'il l'a été par un coup de poignard.

Si les deux témoins, discordants lors de leurs premières dépositions, ne se retrouvent d'accord lors du récolement que par suite des suggestions du juge, cet accord n'a aucune valeur.

Tout témoignage qui a été *suggéré* perd par lui-même une partie de sa crédibilité.

Cela nous conduit à la question des témoins suspects et du degré de crédibilité qui leur est dû.

Jousse, pour désigner les témoins reprochables, se sert de l'expression générique *inhabiles*.

Il nous apprend que les dépositions des témoins inhabiles sont reçues dans ce qu'on appelle les crimes *exceptés*, tels que ceux de lèse-majesté, vol de grands chemins, hérésie, etc. On les entend aussi comme témoins nécessaires, quand on ne peut découvrir la vérité autrement que par eux. Mais dans tous les cas où l'on

admet ces témoins, ils ne font point une preuve entière, et on ne doit pas y ajouter la même foi qu'aux témoins non susceptibles de reproche (1).

Jousse dit un peu plus loin que le nombre des témoins *inhables* peut suppléer à leur insuffisance. Il est vrai qu'il ajoute que si leur incapacité est totale, leurs dépositions doivent être rejetées. Mais n'aurait-il pas mieux valu alors, comme d'autres criminalistes, distinguer les témoins *suspects* des témoins *incapables* (2)?

Ainsi le motif de suspicion peut provenir de la position du témoin qui aura subi des condamnations judiciaires ; mais ce témoin se sera réhabilité par sa bonne conduite, soit dans la prison pénitentiaire, soit au sortir de la prison. Son témoignage ne devra-t-il pas être pris en considération?

Le motif de suspicion peut encore tenir à la haine du témoin contre l'accusé ; mais cette haine est souvent contrebalancée par son amour de la vérité, par son intégrité reconnue : devra-t-on *à priori* rejeter son témoignage?

Seulement l'appréciation de ces cas divers doit appartenir au juge, et nous ne saurions pas, avec un code étranger, statuer d'une manière précise que même quatre

(1) Jousse, *ibid.*, p. 731.

(2) *Id.*, *loco citato*, pp. 732-733.

témoins suspects, mais parfaitement conformes, peuvent faire une preuve complète (1).

Nous devons, en finissant ce chapitre, rapporter les maximes suivantes comme une preuve de la philanthropie des anciens jurisconsultes et de leur louable partialité en faveur de l'accusé :

« On doit surtout préférer les témoins qui déposent en faveur de l'accusé ou défendeur, quand même ils en seraient moins dignes. — En matière criminelle même, les témoins qui déposent d'une manière négative sont préférés aux autres (2). »

Or, Jousse pose un peu plus loin comme règle générale, d'après les anciens glossateurs, que l'on doit ajouter plus de foi aux témoins qui déposent d'une manière affirmative qu'à ceux qui déposent d'une manière négative.

Il est vrai qu'il a d'abord en vue une négative qui est un simple désaveu du fait ; il reconnaît lui-même ensuite qu'une négative qui peut se résoudre en affirmative, comme la constatation d'un alibi, par exemple, peut avoir beaucoup de force et de valeur.

(1) Code bavarois, art. 289.

(2) Jousse, *loco citato*, p. 738. Cet auteur s'appuie ici sur *Fart-nacius*.

CHAPITRE XIV.

DE LA PREUVE LITTÉRALE ET DE LA PREUVE PAR EXPERTS.

§ 1^{er}.

Quelquefois, comme Jousse le fait remarquer, le délit est contenu dans la substance même de l'acte.

Tel est le cas d'un libelle diffamatoire ou d'un écrit séditieux. Alors on trouve dans l'écrit lui-même les éléments suffisants pour constater le corps du délit en même temps que pour prouver la culpabilité de l'accusé. Quand l'écrit ne contient qu'une menace ou une annonce du crime, et que cette menace reçoit ensuite son accomplissement, il résultera de l'écrit une présomption violente que celui qui en est l'auteur est aussi l'auteur du crime.

Néanmoins, dans le premier comme dans le second cas, il faut que l'acte ou l'écrit, s'il est privé, c'est-à-dire non notarié, soit reconnu par l'accusé comme émanant

DE LA PREUVE LÉGALE, DE LA PREUVE LITTÉR. 651
de lui, ou, à défaut de cet aveu, soit établi par experts comme étant de son écriture.

Mais l'indice résultant de l'identité prétendue de l'écriture, même établie par rapport d'experts, n'était point regardée comme une preuve indubitable, pouvant à elle seule amener une condamnation à une peine capitale. Dans le projet de l'ordonnance criminelle de 1670, le 13^{me} article du titre VIII portait « que sur la seule « déposition des experts, et sans autres preuves, admi-
« nicules ou présomptions, il ne pourrait intervenir
« aucune condamnation de peine afflictive ou infamante. » Si on a retranché cet article dans le projet définitif, dit Jousse, « c'est qu'on a craint de rendre les faussaires plus hardis, lorsqu'ils seraient instruits qu'ils n'auraient plus rien à craindre pour leur vie, du moment qu'ils n'auraient aucun témoin de leur crime (1). »

Il y a des écrits qui, suivant les anciens criminalistes, étaient couverts par le sceau d'un secret que la justice elle-même ne devait pas violer, et d'autres, au contraire, qui pouvaient servir de base à une instruction criminelle.

On est étonné de trouver parmi ces derniers les écrits mêmes d'un accusé, destinés à lui servir de mémoire pour sa confession sacramentelle. C'est ainsi que

(1) Jousse, *ibid.*, p. 144.

la marquise de Brinvilliers fut interrogée au sujet de notes secrètes de ce genre, dans lesquelles elle s'accusait de plusieurs crimes, et entre autres d'avoir empoisonné son père en 1666 (1).

Mais les criminalistes et la jurisprudence de l'ancien régime étaient d'accord sur ce point, qu'il n'est permis ni au ministère public ni aux juges de s'armer contre un tiers des révélations contenues dans des lettres confidentielles qu'un ami aurait écrites à un ami; il y a plus : les révélations intimes faites par celui-là même qui avait écrit la lettre paraissaient difficilement pouvoir lui être opposées pour établir sa culpabilité, en s'emparant de ces épanchements qui révèlent plutôt des impressions spontanées qu'un état de l'âme réfléchi et bien assis. Ainsi un arrêt du 14 juillet 1717 renvoya de toute accusation un curé d'Orléans auquel Mgr Fleurian, évêque de cette ville, avait fait un procès sur le fondement d'une lettre que ce prêtre avait écrite, contenant des difficultés sur la bulle *Unigenitus* (2). Nous ne jugerons pas cet arrêt comme empiétant plus ou moins sur le domaine spirituel de l'épiscopat; mais le vieux principe de l'appel comme d'abus étant admis, nous pensons que l'arrêt était équitable.

Du moment qu'il était admis qu'un juge, dans un

(1) *Causes célèbres*, tom. 1, p. 298 de la deuxième édition, de 1739.

(2) Cité par Jousse, *ibid.*, p. 745.

procès qu'il instruisait, ne pouvait joindre aux pièces une lettre écrite à un ami, il devait lui être également interdit de rechercher ou laisser rechercher, dans l'étude d'un procureur, des lettres qui pourraient servir de preuves à charge contre son client (1).

Dans le premier cas, celui de la confession écrite de la Brinvilliers, il y avait un moyen de saisir l'aveu de l'accusée; la justice était en droit de le réclamer, comme desaisir chez elle tous les papiers personnels qui pouvaient éclairer l'instruction. Mais dans le cas de saisie d'une correspondance, il y a une véritable violation de dépôt; c'est un acte d'indiscrétion criminel dont la société ne doit pas se rendre coupable sous prétexte de réprimer elle-même les crimes qui troublent sa sûreté.

Si la police viole les correspondances privées, dont l'Etat a la mission de protéger le secret, ces correspondances devront être comme non-venues aux yeux de la justice, qui ne saurait sans prévarication les admettre comme pièces de conviction contre un accusé.

(1) Arrêt du parlement de Toulouse, du 12 février 1672, rapporté au *Journal du Palais*, édit. in-f°, tom. 1, p. 461.

§ II.

Nous avons déjà caractérisé l'insuffisance de la preuve résultant des rapports d'experts en écritures. Mais il y a aussi d'autres experts chargés d'éclairer la marche de l'instruction, à l'aide de leurs connaissances spéciales; ce sont les médecins, chirurgiens, matrones ou sages-femmes; les premiers dans les cas d'empoisonnement, les seconds en cas de meurtre ou de blessures, les troisièmes en cas de recel de grossesse, d'avortement ou d'infanticide. Leurs rapports ont pour but de constater le corps du délit, s'il existe. Ils doivent être faits impartialement à charge et à décharge. Ils sont faits pour guider la justice; non pour l'enchaîner. Ce sont des éléments où le juge puise des lumières mais où il ne doit pas s'attendre à trouver des preuves suffisantes pour déterminer sa conviction.

Comme les témoins ordinaires, les experts sont reprochables et peuvent être écartés pour des motifs légitimes de suspicion.

« Un procureur fiscal qui est en même temps chirurgien gradué, ne peut faire des rapports de blessures aux procès de ceux qu'il a accusés (1). »

(1) Jousse, *ibid.*, p. 750 : il cite à ce sujet un arrêt du 23 mai 1677.

Quand même la partie publique n'est censée avoir d'intérêt que celui de la société, on pourrait craindre que son rôle accusateur n'influât sur ses doctrines et sur ses appréciations chirurgicales. Un cumul semblable manquerait d'ailleurs de dignité pour un magistrat.

APPENDICE

SUR L'ESPRIT DES PROCÉDURES FAITES AUX ANIMAUX PENDANT
LE MOYEN-ÂGE.

On a écrit plus d'un gros volume sur les procès faits aux animaux dans le moyen-âge. Ceux qui recherchent des particularités piquantes sans s'attacher à y trouver un sens, ont là un champ très-vaste à exploiter. Nous ne les suivrons pas dans cette voie qui nous entraînerait beaucoup trop loin. L'espace d'ailleurs nous manquerait et nous fatiguerions inutilement l'attention de nos lecteurs.

Et d'abord, nous avons mentionné les lois qui frappaient de peines rigoureuses le *coût* de l'homme avec les animaux. Dans le seizième siècle et au commencement du dix-septième cette pénalité fut appliquée sans miséricorde. Ainsi, en 1546, le parlement de Paris condamna un nommé Guyot à être pendu et ensuite brûlé sur le même bûcher qu'une vache sa complice. Un peu plus tard Jean de la Salle fut brûlé en compagnie d'une ânesse qu'on eut soin d'assommer avant de la jeter aux flammes avec lui. Enfin, en 1606, à Chartres, une

chienne subit le même supplice pour le même crime (1). Dans un tel procès, et autres semblables, on ne donnait pas ordinairement de curateur et de défenseur à la bête réputée complice ou plutôt instrument du crime : « Quand le crime est « connexe à l'homme et à la bête, dit très-bien Ayrault, il « suffit que la solennité et formalité soit gardée en l'homme ; « la bête sera alors punie accessoirement comme quand on « rase la maison, les images, les armoiries, sur le seul procès « fait et parfait au seigneur et maître à qui elles étaient (2). »

Quant à l'espèce de pénalité qui était décrétée en pareil cas, elle avait moins pour but de punir l'animal que l'homme qui s'était mis au niveau et même au-dessous de l'animal lui-même en s'abaissant à cette monstrueuse dépravation. On ne pouvait pas infliger à un criminel une plus cruelle ignominie que de le faire monter sur le même bûcher que la brute complice inconsciente de sa passion, et de l'assimiler à elle, par le partage du même supplice et des mêmes tourments.

Pour ce qui concerne les poursuites criminelles contre un animal coupable lui-même d'un meurtre, ou contre des animaux fléaux de toute une contrée, elles peuvent être expliquées de diverses manières.

Prenons d'abord l'exemple de la truie jugée en 1336 par le juge de Falaise.

Cette truie avait tué un enfant et commencé de le dévorer. Le juge la condamna à mourir par le glaive ; mais, comme elle avait rongé un bras et une partie de la tête de l'enfant, l'arrêt portait qu'avant de subir le dernier supplice elle aurait une patte amputée et serait mutilée « au visage. » Avant de conduire la truie au supplice, on la couvrit de vêtements

(1) *Revue des Deux-Mondes*, du 13 janvier 1854. *Epopée des animaux*, par Charles Lenandre, tom. v, pp. 334 et suiv.

(2) Ayrault, *L'ordre et formalité, etc.*, p. 603.

d'homme, et, suivant l'usage, le bourreau reçut pour sa peine et salaire dix sols et une paire de gants (1).

Evidemment, dans un temps où le degré de criminalité d'un fait s'appréciait en grande partie par ses conséquences matérielles, le juge de Falaise voulait faire de l'intimidation à l'égard des hommes à qui incombait la responsabilité de leurs actes. C'était l'exécution de la loi du talion, toujours et partout applicable, sinon à la lettre, du moins dans son esprit, au sein des sociétés régulièrement organisées.

Il y avait ensuite les procédures faites contre des animaux destructeurs et ravageurs des champs et des récoltes, tantôt par les tribunaux ecclésiastiques, tantôt par les tribunaux civils.

On peut citer comme appartenant à la première de ces catégories un procès rapporté par M. Léon Ménabréa, de Chambéry, dans son ouvrage intitulé *De l'origine, de la forme et de l'esprit des jugements rendus au moyen-âge contre les animaux* (2) : ce procès est intenté en 1587 contre des insectes qui ravageaient un petit village près de Saint-Jean de Maurienne ; M. Ménabréa cite la requête des habitants par-devant le révérend seigneur vicaire général et official de l'évêché de Maurienne, contre les charançons qui faisaient d'horribles dégâts dans leurs vignes ; puis l'ordonnance de l'official qui députe *egregium Antonium Fillol* pour remplir, moyennant salaire modéré, la charge de procureur desdits insectes, et *spectabilem Petrum Rambaud* pour les servir en qualité d'avocat ; avec cette clause remarquable que le peuple devait se tourner vers Dieu de tout son cœur et s'exciter à la détestation de ses péchés et à une contrition sincère, avec la résolution de vivre désormais selon la justice et la charité.

(1) Louandre, *Epopée des animaux*, ibid., p. 335.

(2) Imprimé à Chambéry, 1846-1847, chez Puthod.

Viennent ensuite les mémoires, les plaidoiries, les délais, les reprises d'audiences pendant plusieurs mois, et enfin la condamnation des insectes malfaisants (1).

Le peuple se rappelait les plaies de l'Égypte et l'intervention directe de Dieu dans les fléaux de ce temps et dans leur cessation. Ce point de vue surnaturel, qui est parfaitement établi par l'Ancien Testament, n'est pas imposé à la foi sous la loi nouvelle ; mais il n'est pas contraire à l'enseignement de l'Eglise, et quand des populations malheureuses venaient réclamer son concours, elle ne croyait pas pouvoir le refuser.

Quelquefois les poursuites exercées contre les animaux nuisibles étaient fondées sur le pouvoir que l'on attribuait aux démons d'employer les créatures pour persécuter les hommes. Or, comme le fait remarquer M. Ménabréa, l'étude des sciences occultes, devenue générale au quinzième siècle, contribua beaucoup à propager cette opinion. De là ces innombrables formules par lesquelles on croyait pouvoir favoriser et diriger les forces diaboliques.

M. Ménabréa soutient que dans un temps où la propriété, dépourvue de toute garantie légale, était exposée aux dévastations et se trouvait à la merci du plus fort, l'Eglise donnait une salutaire leçon de justice dans les procédures dirigées contre les animaux dévastateurs ... De plus, en montrant les

(1) On pourrait citer encore, dans le même ordre d'idées : 1° Un arrêté des consuls et échevins de Grenoble, en 1543, qui demandent qu'on procède par voie d'excommunication contre les limaçons et les chenilles ; 2° une sentence du grand vicaire de Valence, en 1585, qui enjoint aux chenilles dont le pays est infesté, de déguerpir du diocèse. Voir les Recherches sur les procès faits dans le moyen-âge aux animaux, par M. Berriat Saint-Prix. Cet auteur compte plus de quatre-vingts condamnations à mort ou excommunications prononcées (de 1120 à 1741) contre toute espèce d'animaux. depuis l'âne jusqu'à la sauterelle.

ravages des animaux comme des fléaux du ciel, en prescrivant des prières et des cérémonies religieuses, elle amollissait ces cœurs durs et les ramenait ainsi au repentir et à la vertu.

Un ecclésiastique distingué a combattu ce système ingénieux avec beaucoup de gravité et de force. Nous citerons ses propres paroles :

« Dans toutes les recherches que j'ai faites pour m'édifier
« moi-même sur cette question, j'ai toujours trouvé que les
« procédures ecclésiastiques dirigées contre les animaux
« étaient le fait de quelque localité, de quelque prêtre, de
« quelque évêque, qui pouvait avoir plus de zèle que de
« lumières, ou qui ne savait pas résister à l'entraînement des
« opinions générales, mais nulle part je n'ai trouvé la sanction
« de l'autorité de l'Eglise. Elle approuve des prières, des
« bénédictions, des exorcismes, destinés à écarter les fléaux ;
« à la bonne heure, il n'y a rien là que de très-orthodoxe et de
« très-digne de la puissance de la prière et de la bonté de
« Dieu. Le rituel et le pontifical romain sont remplis de ces
« sortes de formules, mais dans tout cela rien ne ressemble
« au genre de procédure dont il est ici question.

« Vers la fin du neuvième siècle, c'est l'auteur lui-même
« qui cite ce fait, la campagne de Rome était désolée par des
« nuées de sauterelles. Le peuple, consterné, implora la
« protection du pape Etienne. Le pape se borna à publier un
« édit qui promettait cinq deniers à quiconque apporterait un
« plein setier de ces insectes. Tous se mirent à l'œuvre, mais
« les sauterelles pullulaient de telle sorte, que ce fut presque
« travail perdu. Alors le souverain pontife se rendit à la cha-
« pelle de Saint-Grégoire, et après y avoir prié avec larmes,
« il se fit apporter de l'eau et la bénit : Tenez, dit-il à la foule,
« distribuez cette eau entre vous, jetez-la sur vos champs en
« implorant le Très-Haut. Rien de plus. Encore une fois,
« tout cela est conforme à la religion et à la plus saine philo-

« sophie, et souvent il a plu à Dieu d'exaucer cette foi
« humble et fervente. Mais l'Eglise réprouvait tout ce qui
« excédait ses limites. L'usage téméraire des conjurations
« contre les maladies, les orages, les animaux, a été cent fois
« condamné par les évêques, et dans l'espèce, elles l'ont été
« fortement par de savants théologiens. Je crois donc que les
« procédures du moyen-âge contre les animaux ne sont pas
« imputables à l'Eglise (1). »

Nous sommes très porté à adhérer à ce jugement si bien formulé et émanant d'une autorité si compétente.

Cependant, l'Ancien Testament nous fournit quelques exemples de procès faits à des animaux. Ainsi dans le Lévitique, nous voyons que Moïse ordonne de tuer un bœuf à coup de pierres et fait jeter sa chair aux chiens, parce qu'un homme avait été tué par cet animal. Mais, comme le dit saint Augustin, ce n'est pas parce qu'on imputait à ce bœuf la conscience de son crime, c'était pour rappeler combien on devait détester l'homicide (2).

Ayrault croit pouvoir conclure de ce passage de saint Augustin que, quand le concile de Worms ordonna de faire brûler une ruche dont les abeilles avaient fait périr un homme par leurs piqûres, ce concile n'avait eu d'autre intention que de faire abhorrer le meurtre (3).

(1) Rapport fait à l'Académie delphinale, le 6 août 1847, par M. le chanoine Chambon, sur l'ouvrage cité plus haut, de M. Léon Ménabréa. M. Ménabréa, qui était membre de la cour royale de Chambéry, a fait sur la Savoie et l'ancienne Bourgogne des travaux du plus haut intérêt. La mort l'a enlevé aux lettres dans un âge peu avancé. Son frère est le général Ménabréa, l'un des hommes les plus distingués de l'Italie moderne.

(2) « Sacra legis auctoritate animalia jubentur interfici non propter
« conscientiam peccati, sed quia reficant memoriam facti. » Saint Aug.,
Comment. sur le Lévit.

(3) Ayrault, *De l'Ordre, Formalité, etc.*

A plus forte raison doit on expliquer ainsi les procès faits dans le moyen-âge, avec toutes les formalités requises par les ordonnances, à des animaux malfaisants et homicides, à moins qu'on ne regarde ces procès comme des amusements judiciaires. C'est dans ce dernier sens qu'il faut interpréter les poursuites qu'aurait exercées contre des hannetons de son ressort, pour ravages faits à la contrée, Ayrault lui-même, lieutenant criminel au présidial d'Angers. On ne peut pas attribuer une portée sérieuse à un tel simulacre d'instruction judiciaire, de la part d'un magistrat qui a écrit les lignes suivantes :

« Les Romains ont
« procédé en toutes choses si distinctement, qu'ils n'ont
« pas voulu admettre ce nom d'accusation contre les bêtes,
« et moins encore contre choses mortes et inanimées. Ce qu'ils
« y ont reçu pour y faire procès, ç'a été une action civile
« contre les maîtres à qui les animaux appartenoient, et
« qu'ils ont appelée, *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*.
« Il est vrai qu'elle sentoît un peu sa criminalité, en ce que,
« comme ès-accusation publique, si l'accusé mourait auparavant
« la cause contestée, le crime étoit éteint; aussi l'étoit
« cette action, si la bête mourait devant ce temps-là. Mais,
« au surplus, ils tenoient pour constant qu'il n'y pouvoit
« avoir d'injure, conséquemment de crime, d'accusation ni
« de peine, où il n'y avoit ni sens ni entendement formé.
« Quelque exemple qui y puisse être, il y a plus de risée
« que d'efficace (1). »

Après une pareille profession de foi, on a la véritable clef du procès fait à Angers contre les hannetons.

Néanmoins, il faut distinguer les temps. Si vers la fin du

(1) Ayrault, *ibid.*, pp. 604-605.

xvi^e siècle, où prévalait l'esprit rabelaisien dans le monde littéraire et où le rationalisme pénétrait parmi les gens de loi, Ayrault pouvait tenir un tel langage sans causer de scandale, peut-être n'en eût-il pas été de même au xiv^e siècle. Voici ce qui se passa en Bourgogne à cette époque :

Trois truies et un porc avaient dévoré un jeune berger à quelque distance de Montbard ; le juge du lieu condamna non-seulement ces quatre animaux au supplice, mais le troupeau tout entier, qui était fort nombreux, en le considérant comme complice du crime ; tous ces porcs, une fois condamnés, devaient être ou brûlés, ou bien assommés et enfouis, mais ils ne pouvaient plus servir à l'alimentation. En effet, si on eût permis de manger ceux qui avaient dévoré des hommes, on eût autorisé ainsi une sorte d'anthropophagie indirecte. Mais il n'y avait aucune raison pour punir, à titre de complices, et pour livrer au bûcher les autres porcs qui étaient présents et qui ne s'étaient pas nourris de chair humaine. Cependant le haut justicier ducal, Humbert de Poutiers, ne crut pas pouvoir casser cette sentence de sa propre autorité ; il alla donc en toute hâte trouver à Montbard le duc Philippe le Hardi pour demander grâce en faveur du malheureux troupeau. Cette grâce fut octroyée par ce prince avec toutes les formes de la chancellerie. Voici le texte des lettres patentes délivrées à cet effet à Humbert de Poutiers, en faveur du propriétaire du troupeau, appelé Prieur :

« Philippe, fils du roi de France, duc de Bourgogne, au
« bailli de nos terres, au comté de B., salut :
« Ledit Prieur nous a suppliés qu'il nous plaise consentir
« que, en faisant justice de trois ou quatre desdits porcs, le
« demeurant soit délivré. Nous inclinant à sa requeste, avons
« de grâce spéciale octroyé et consenti, et par ces présentes
« octroyons et consentons que, en faisant justice et exécution
« desdites trois truies et de l'un des pourceaux dudit Prieur,

« que le demeurant desdits pourceaux soit mis à délivre, non-
« obstant qu'ils aient été assistants à la mort dudit pour-
« chier. Si mandons que de notre grâce vous laissiez joyr et
« user ledit Prieur (1). »

La doctrine qui semblait prévaloir alors, c'était que tout attentat à la vie de l'homme, cet être créé à l'image de Dieu, faisait contracter à l'animal qui s'en rendait coupable une souillure morale sans expiation possible.

Cette souillure devait être punie par le supplice du feu, le plus ordinairement employé pour la faire disparaître, en même temps qu'elle détruisait jusqu'aux derniers vestiges de l'animal réputé impur et maudit.

Mais comme, dans l'espèce ci-dessus mentionnée, la singulière solidarité imposée au troupeau tout entier ne pouvait être raisonnablement soutenue, elle dut être tout à fait écartée. Seulement, il avait fallu pour cela un acte de la puissance souveraine. C'est une preuve du sérieux qu'on gardait alors dans les poursuites criminelles exercées contre les animaux coupables de meurtre et de la gravité qu'y attachait encore l'opinion publique.

On comprend que plus tard ces mêmes procédures n'aient pas été comprises dans le même sens, et qu'elles aient fini, comme le dit Ayrault, par avoir *plus de risée que d'efficace*.

Les idées changent avec les siècles; un nouvel esprit se cache sous des formes anciennes, jusqu'à ce que ces formes elles-mêmes, comme un vêtement usé, tombent en désuétude pour ne plus revivre.

(1) Archives manuscrites de la Côte-d'Or, B. 10440, f° 7 au recto, citées par M. Garnier. Revue des Sociétés savantes, p. 478, n° du mois de décembre 1866.

TABLE DES MATIÈRES.

	Pages.
PRÉFACE.....	v
Errata.....	xii

PREMIÈRE PARTIE.

CHAPITRE I ^{er} . Transformation de la royauté en France. — Transition de la monarchie féodale à la monarchie des temps modernes.....	4
§ 1.	<i>Ibid.</i>
§ 2.	47
CHAP. II. De la transformation de l'organisation judiciaire dans ses rapports avec la royauté.....	23
§ 1. Baillis, prévôts, procureurs et avocats du roi.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Parlements, juridictions spéciales, juridictions urbaines.....	34

	Pages.
CHAP. III. De la décadence des procédures d'origine féodale et de la suppression des cohues judiciaires.....	51
§ 1. Le droit de guerre privée.....	52
§ 2. Décadence du duel judiciaire ou de la procédure par gages de bataille.....	60
§ 3. Des cohues judiciaires, ou des abus de la publicité des débats.....	67
CHAP. IV. De la procédure criminelle dans les tribunaux ecclésiastiques, d'après le droit canon et pontifical.....	74
§ 1.	75
§ 2.	84
APPENDICE au Chapitre IV. Système pénal de l'Eglise.....	86
CHAP. V. Du Droit pontifical dans ses rapports avec l'inquisition proprement dite.....	92
§ 1.	94
§ 2.	102
CHAP. VI. De la renaissance scientifique dans le droit séculier, et notamment en Italie.....	114
§ 1.	120
§ 2.	126
§ 3.	127
CHAP. VII. Du mouvement scientifique en France.....	134
§ 1. Importation du Droit de Justinien en France et à Paris.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Ecoles de droit à Montpellier, Toulouse et Orléans.....	139
§ 3. De l'influence du mouvement scientifique dans le conseil du roi et dans la haute magistrature.....	148
§ 4. Influence du Droit romain sur la pratique judiciaire.....	154

	Pages.
CHAP. VIII. Séparation de la procédure criminelle et de la procédure civile.....	157
§ 1. Cri de haro et notoriété publique, etc....	158
§ 2. De la dénonciation substituée à l'accusation.....	165
APPENDICE.....	170
CHAP. IX. De l'apprise ou procédure extraordinaire. — De quelle manière la torture s'établit en France.....	172
CHAP. X. Progrès du pouvoir royal favorisés par les états généraux. — Abrégement des procès et secret dans la procédure. — Ordonnance de 1498.....	188
CHAP. XI. Transformation des preuves légales, et résumé de la révolution opérée dans la procédure criminelle jusqu'au xvi ^e siècle.....	203
CHAP. XII. Lettres de <i>committimus</i> et commissaires — Autres lettres royaux. — Lettres de cachet.....	208
§ 1. Lettres de <i>Committimus</i>	<i>Ibid.</i>
§ 2. Autres lettres royaux et lettres de cachet.....	214
CHAP. XIII. De la pénalité de droit commun en France, au xiv ^e et au xv ^e siècle.....	218
§ 1. Crimes féodaux.....	222
§ 2. Crimes de droit commun.....	224
§ 3. Crimes capitaux.....	226
§ 4. Crimes non capitaux ou délits.....	241
§ 5. Des diverses circonstances qui aggravent et atténuent la criminalité.....	244
CHAP. XIV. Du Droit pénal d'après les coutumes.....	247
§ 1. Considérations générales.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Division des coutumes en quatre groupes.....	254

DEUXIÈME PARTIE.

	Pages.
CHAP. I ^{er} . De quelques criminalistes et glossateurs italiens, de la fin du XIII ^e siècle jusqu'au XV ^e	271
§ 1. Décadence momentanée des études juridiques en Italie.....	272
§ 2. Albertus Gandinus.....	276
§ 3. Barthole.....	279
§ 4. Baldus.....	283
CHAP. II. Progrès du droit, et dans quel sens il se dessine. — De quelques grands criminalistes italiens du XV ^e et du XVI ^e siècle.....	286
§ 1. Sécularisation du droit.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. De quelques grands criminalistes italiens, etc. — Ange de Gambiglioni.....	288
CHAP. III. De quelques grands criminalistes italiens, suite. — Ange de Gambiglioni, Augustin de Rimini.....	300
CHAP. IV. De quelques grands criminalistes, suite. — Hippolyte de Marsigli.....	311
CHAP. V. De quelques grands criminalistes au XVI ^e siècle, suite. — Julius Clarus.....	317
CHAP. VI. Criminalistes italiens du XVI ^e siècle, suite. — Prosper Farinacius.....	336
CHAP. VII. Un célèbre criminaliste néerlandais, Damhouder.....	346
CHAP. VIII. Origines et établissement de la procédure inquisitoriale en Allemagne.....	366
§ 1. Tendances vers le système inquisitorial, cherchées dans la vieille procédure germanique.....	<i>Ibid.</i>
§ II. Comment l'introduction du Droit romain amena l'adoption complète de la procédure inquisitoriale en Allemagne.....	374
CHAP. IX. Criminalistes allemands, Carpzov ou Carpzovius.....	382

CHAP. X. De la question ou torture en Allemagne. — De la transmission des procédures à des colléges de jurisconsultes, et de la défense des accusés.....	395
§ 1.	<i>Ibid.</i>
§ 2.	400
§ 3.	403
CHAP. XI. De la pénalité en Allemagne d'après la Caroline et la jurisprudence.....	413
§ 1.	<i>Ibid.</i>
§ 2.	424
CHAP. XII. Suite. De la pénalité attachée par la Caroline à quelques grands crimes.....	428
§ 1. Des diverses espèces d'homicide.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Jugement sur la Caroline.....	434
CHAP. XIII. Deux récits de procès criminels en France dans les temps quasi-féodaux.....	438
§ 1. Un procès criminel en Champagne à la fin du XIII ^e siècle.....	440
§ 2. Un procès criminel en Savoie et un coup d'état féodal.....	447
CHAP. XIV. Procès criminel de Pierre de Hagenbach (mai 1474) haute Alsace.....	462
CHAP. XV. Frantz de Sickingen ou de la justice dans l'Allemagne proprement dite dans ses rapports avec les temps quasi-féodaux.....	473

TROISIÈME PARTIE.

CHAP. I ^{er} . Des criminalistes français XVI ^e siècle et des recueils de droit.....	485
§ 1. Auteurs spéciaux sur le droit criminel français.....	486
§ 2. Appendice sur deux jurisconsultes de Savoie.....	494
§ 3. Fondateurs de l'école historique et critique.....	499
§ 4. Recueils de droit.....	502

	Pages.
CHAP. II. Organisation judiciaire.....	509
§ 1. Choix des magistrats et fixation de la hiérarchie judiciaire.....	511
§ 2. Maîtres des requêtes.....	517
CHAP. III. Organisation judiciaire, suite.....	521
§ 1. De la vénalité des charges.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Opinion des publicistes sur la vénalité....	529
§ 3. Du casuel des magistrats ou épices.....	535
§ 4. Des abus des influences de famille.....	542
CHAP. IV. Conseil du roi. — Juridictions spéciales. — Prévôté de la maréchaussée. — Juridiction des intendants.....	547
§ 1. Conseil du roi.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Modifications apportées aux lettres de <i>committimus</i>	554
§ 3. De l'institution des commissaires et de la décadence des grands-jours.....	556
§ 4. Juridiction des intendants.....	563
CHAP. V. Procédure criminelle en France d'après les ordonnances des xvi ^e et xvii ^e siècles.....	566
§ 1. Initiative du juge et du ministère public.....	567
§ 2. But de la procédure dite extraordinaire..	571
§ 3. Informations préliminaires ou <i>inquisitio generalis</i>	573
CHAP. VI. Enquête spéciale, procédure principale et règlement à l'extraordinaire.....	580
§ 1. Le premier décret et l'interrogatoire du prévenu.....	580
§ 2. Procédure principale ou procédure criminelle proprement dite.....	584
§ 3. Règlement à l'extraordinaire.....	586
CHAP. VII. Récolements et confrontation.....	590

	Pages.
CHAP. VIII. Procédure finale.....	596
§ 1. Interrogatoire sur la sellette.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Torture ou question préparatoire.....	600
CHAP. IX. Appels et arrêts définitifs.....	608
§ 1. Améliorations apportées en cette matière par l'ordonnance de 1670.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. Le plus ample informé.....	610
CHAP. X. Réformes des abus de la juridiction ecclésiastique.....	614
§ 1. Diminution du nombre des justices ecclésiastiques.....	614
§ 2. Modifications apportées au droit d'asile..	617
CHAP. XI. Moyens de réformation des jugements autres que l'appel proprement dit.....	619
§ 1. Procédures générales pour les réformations des jugements.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. De quelques procédures particulières pour ces réformations.....	625
CHAP. XII. Des preuves légales.....	627
§ 1. De la confession de l'accusé.....	629
§ 2. De la confession de l'accusé, soit libre, soit arrachée par la torture.....	630
CHAP. XIII. — Des preuves légales, suite.....	638
§ 1. De la preuve testimoniale. — Des deux témoignages.....	<i>Ibid.</i>
§ 2. De la nature des dépositions qui doivent être faites en justice dans les formes exigées par les lois.....	643
§ 3. Concordance et idonéité des témoins....	646
CHAP. XIV. De la preuve littérale et de la preuve par témoins...	650
§ 1.....	<i>Ibid.</i>
§ 2.....	654
APPENDICE sur l'esprit des procédures faites aux animaux pendant le moyen âge.....	656

EXTRAIT DU CATALOGUE A. DURAND & PEDONE-LAURIEL

9, rue Cujas (anc. rue des Grès), Paris.

- BELOT (E.)**, professeur d'histoire au lycée Cornille, délégué à la Faculté des lettres de Lyon. Histoire des chevaliers romains considérée dans ses rapports avec celle des différentes constitutions de Rome. 2 vol. in-8. 1865-1873. 16 >
- BONNET (A.)**, président de chambre à la cour d'appel de Poitiers, membre du conseil général de la Vienne. Théorie et pratique des partages d'ascendants envisagés des points de vue du droit ancien, de la législation actuelle et des réformes proposées, 1874. 2 vol. in-8. 12 >
- CONSTANT (H.)**, Cours de politique constitutionnelle ou collection des ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif. 2 vol. in-8. 1872. 16 >
- DEJUST (H.)**, avocat, docteur en droit. L'esclavage. 1^{re} partie, l'esclavage dans l'antiquité; 2^e partie, l'esclavage à Rome; 3^e partie, le col, le serfage, la traite des noirs. 1 vol. in-8. 1873. 7 >
- FIORE (Pasquale)**, professeur de droit des gens à l'Université de Pise. Nouveau droit international public, suivant les besoins de la civilisation moderne, traduit de l'italien, annoté et précédé d'une introduction historique, et suivi d'une table analytique et alphabétique des matières, par P. Pradier-Fodéré, avocat, professeur de droit public au collège arménien de Paris. 1868. 2 vol. in-8. 12 >
- Droit privé international, traduit de l'italien et annoté par Pradier-Fodéré (sous presse, pour paraître prochainement).
- GOUDSMIT (J. E.)**, professeur à l'Université de Leyde. Cours de Pandectes, tome 1^{er}, partie générale, ouvrage traduit du néerlandais, sous la direction de l'auteur, par J. Vuylsteke, avocat à Gand. 1873. 1 vol. in-8. 10 >
- Tome 2. sous presse.
- HOFFMAN (J. B.)**, procureur du roi à Malines. Traité théorique et pratique des questions préjudicielles en matière répressive, selon le droit français, précédé d'un exposé dans la même forme de l'action publique et de l'action civile. 3 volumes in-8. 1865-1870. 12 >
- JANNET (C.)**, docteur en droit, avocat à la cour à Aix. Les institutions sociales et le droit civil à Sparte 1873. 1 vol. in-8. 2 50
- LAURENT (F.)**, professeur à l'Université de Gand. Principes de Droit civil français, tom. 9. 1873. 1 vol. in-8. 9 >
- Les tomes 1 à 8 sont en vente. Prix de chaque volume. 9 >
- LE GOST (Ernest)**, avocat. Essai sur les effets juridiques des travaux de défense dans les rapports des particuliers avec l'Etat et entre eux. 1873. 1 vol. in-8. 4 >
- Mémoire couronné par la Faculté de droit de Caen, 1872, comprenant l'étude de la loi du 7 avril 1873 et l'examen critique de la jurisprudence la plus récente (mai 1873).
- LE ROUX DE BRETAGNE (A.)**, conseiller à la Cour de cassation, membre de la haute Cour de justice. Nouveau traité de la prescription en matière civile. 2 volumes in-8. 1869. 15 >
- LIVINGSTON (E.)**, docteur ès lois, ancien secrétaire d'Etat et ancien ministre plénipotentiaire des Etats-Unis de l'Amérique septentrionale; associé étranger de l'Académie des sciences morales et politiques de l'Institut de France. Exposé d'un système de législation criminelle pour l'Etat de la Louisiane et pour les Etats d'Amérique. 2 vol. in-8. 1873. 16 >
- MORIN (A.)**, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, juge de paix suppléant à Paris. De la discipline des cours et tribunaux, du barreau et des corporations d'officiers publics. 2 v. in-8 1868. 16 >
- PORTAL (F. de)**, ancien maître des requêtes et conseiller d'Etat honoraire. Politique des lois civiles, tome 1^{er}, 1873. 1 volume in-8. 7 50
- L'ouvrage complet aura 3 volumes.
- SAINT-BONNET**. Nouveau dictionnaire de Droit français à l'usage de tout le monde. 2^e édition, 1872. 8 >
- SERESIA (A.)**, avocat à la cour d'appel de Gand. De la pétition d'hérédité en droit moderne. Bruxelles, 1873. Un volume in-8. 12 >
- SIMONET (J.)**, conseiller à la cour d'appel de Dijon, docteur en droit. Etudes sur l'ancien droit en Bourgogne, d'après les protocoles des notaires (quatorzième et quinzième siècles). 1873. 1 v. in 8. 3 >
- VAN WETTER (P.)**, professeur à l'Université de Gand. Cours élémentaire de Droit romain, contenant la législation de Justinien avec l'histoire tant externe qu'interne du droit romain. 2 vol. in-8. Gand, 1871-1872. 28 >
- Droit civil en vigueur en Belgique, annoté d'après le droit romain. Bruxelles, 1873. 1 vol. in-8. 6 50
- VILLEY (Ed.)**, avocat, agrégé à la Faculté de droit de Nancy. Des actes de l'interdit postérieurs au jugement d'interdiction. 1873. 1 vol. in-8. 4 >
- Mémoire couronné par la Faculté de droit de Caen et par l'Académie de législation de Toulouse.
- ZACCHARIE (Ch. E.)**. Histoire du Droit privé gréco-romain, traduite de l'allemand, par Eug. Lauth, docteur en droit, substitut du procureur. 1 vol. in-8. 1870. 2 >
- Le Droit civil français traduit de l'allemand sur la 3^e édition, annoté et rétabli suivant l'ordre du Code Napoléon, par MM. Massé et Ch. Vergé, avocat, doct. en droit. 1855-1860. 5 vol. in-8. 37 50
- Sa vie et ses œuvres, par M. Ch. Brocher, docteur et professeur de droit civil, membre de la Cour de cassation du canton de Genève. 1 vol. in-8. 1870. 3 50
- Mémoire couronné par l'Académie de législation de Toulouse.