

SOCIÉTÉ

DES SCIENCES, DES ARTS ET DES LETTRES

DU HAINAUT.

MEMOIRES ET PUBLICATIONS

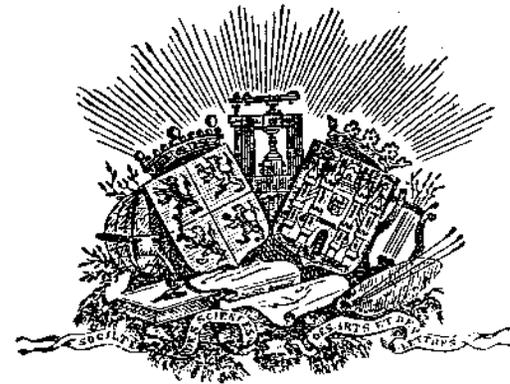
V^e SÉRIE.

TOME SEPTIÈME.

MÉMOIRES
ET
PUBLICATIONS

DE LA SOCIÉTÉ DES SCIENCES
DES ARTS ET DES LETTRES DU HAINAUT

—•••—
ANNÉE 1894



MONS
DEQUESNE-MASQUILLIER & FILS, IMPRIMEURS ÉDITEURS

M DCCC XCV

ÉVOLUTION
DU
DROIT PÉNAL GERMANIQUE
EN HAINAUT

JUSQU'AU XV^e SIÈCLE

PAR
F. Cattier *né en 1869*
F. CATTIER

DOCTEUR EN DROIT

DOCTEUR EN SCIENCES POLITIQUES ET ADMINISTRATIVES

THÈSE DE DOCTORAT SPÉCIAL PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE BRUXELLES

TABLE DES NOMS D'AUTEURS

CITÉS PAR ABRÉVIATIONS¹

- Bethmann-Hollweg.** *Der civil prozess des gemeinen rechts*, volumes 4 et 5, in-8° Bonn, bis 1874.
- Brunner (D. R. G.)** *Deutsche rechtsgeschichte*, in-8°, Leipzig 1887-1892.
- Brunner.** *Geschichte und quellen des deutschen rechts (in der encyklopädie der rechtswissenschaft, 4^{te} auflage)*.
- Bruns.** *Geschichte und quellen des römischen rechts*, dans la même encyclopédie.
- Cattier (R. A. P.)** *Registre aux plaids de la cour de Mons*. Bruxelles, 1893, in-8°.
- Cattier (G. P.)** *La Guerre privée dans le comté de Hainaut aux XIII^e et XIV^e siècles*. Bruxelles, 1890, in-8°.
- De Croos.** *Histoire du droit criminel et pénal en Flandre*. Bruxelles, 1878, in-8°.
- De Laveleye.** *De la propriété et de ses formes primitives*. Paris, 1891.
- De Reiffenberg.** *Monuments pour servir à l'histoire des provinces de Hainaut, Namur et Luxembourg*. Bruxelles, 1844-74, in-4°.
- Devillers (C. C. B.)** *Cartulaire des rentes et cens dus au comte de Hainaut*. Mons, 1873-1875, in-8°.
- Devillers (C. C. H.)** *Cartulaire des comtes de Hainaut*. Bruxelles, 1881, in-8°.
- Du Boys.** *Histoire du droit criminel des peuples européens*. Paris, 1874.

¹ Les auteurs dont je ne cite qu'un seul ouvrage sont désignés simplement par leur nom.

- Doutreman.** *Histoire de la ville et comté de Valenciennes.* Douay, 1639, in-folio.
- Eichhorn.** *Deutsche staats und rechtsgeschichte.* Göttingen, 1843-44.
- Errera.** *Les Masuirs.* Bruxelles, 1891, in-8°.
- Esmein (Mélanges).** *Mélanges d'histoire du droit.*
- Esmein (H. P. C.)** *Histoire de la procédure criminelle en France.* Paris, 1882, in-8°.
- Fournier.** *Les officialités au moyen-âge.* Paris, 1880, in-8°.
- Faider.** *Coutumes du pays et comté de Hainaut.*
- Fustel de Coulanges (L. G.)** *L'invasion germanique.* Paris, 1891, in-8°.
- " (A. D. E.) *L'alleu et le domaine rural.* Paris, 1889, in-8°.
- " (E.) *Recherches sur quelques problèmes d'histoire.* Paris, 1885, in-8°.
- " (D. M.) *Etude sur le titre de Migrantibus.* (Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence, X^e année p 5.)
- Frauenstädt.** *Blutrache und todschlagsühne.* in-8°, Leipzig, 1881.
- Glasson (H. D. F.)** *Histoire du droit et des institutions de la France* (3^e volume). Paris, 1887-1891, in-8°.
- " (H. D. A.) *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre.* Paris, 1882-83, in-8°.
- " (C. D. B.) *Les communaux et le domaine rural à l'époque franque.* Paris, 1890.
- Grimm.** *Rechtsalterthümer.* Göttingen, 1828, in-8°.
- Hinschius.** *Geschichte und quellen des Kanonischen rechts (in der encyclopadie der rechtswissenschaft vierte auflage).* Leipzig, 1882.
- John.** *Das strafrecht in Norddeutschland zur zeit der rechtsbücher.*
- Lameere.** *Le recours à chef de sens.* Bruxelles, 1881, in-8°.
- Osenbrüggen.** *Das alamanische strafrecht.*

- Pardessus.** *Loi salique.* Paris, 1813, in-4°.
- Pertile.** *Storia del diritto italiano*, V^e volume. Torino, 1891, in-8°.
- Plank.** *Das recht der beweisführung nach dem alteren deutschen recht* (Z. für deutschen recht. T. X, (1846) 205-324.
- Post.** *Bausteine für eine allgemeine rechtswissenschaft.* Oldenburg, 1881.
- Proost.** *Recherches sur la législation des jugements de Dieu, principalement en Belgique.* Bruxelles, 1868, in-8°.
- Pouillet (D. P. B.)** *Histoire du droit pénal dans l'ancien duché de Brabant. (Mémoires couronnés de l'Académie de Belgique* (T. 33).
- Pouillet (D. P. L.)** *Essai sur l'histoire du droit criminel dans l'ancienne principauté de Liège (Mémoires couronnés, (T. 38).*
- Rivier.** *Leçon d'ouverture à l'Université de Bruxelles.* (Introduction historique à l'histoire du droit romain, pp. 1 et suiv.)
- Rogge.** *Ueber das gerichtswesen der Germanen.* Halle, 1820, in-8°.
- Saalschütz** *Das mosaische recht.* Berlin, 1853.
- Siegel.** *Geschichte der deutschen Gerichtsverfahrens.* Giessen, 1857.
- Sohm (L. S.)** *Der process der lex salica* (traduit par Thévenin dans la bibliothèque des hautes études, (13^e fascicule).
- Sohm (G. V.)** *Die frankische Reichs und Gerichtsverfassung.*
- Stein.** *Geschichte der französischen strafrechts und der processen.* Basel, 1846, in-8°.
- Stobbe.** *Personalität und territorialität des rechts* (Jahrbuch des gemeinen deutschen rechts, VI. 21.)

- Tardif. *La Procédure civile et criminelle au XIII^e et XIV^e siècle.*
- Thonissen. *L'organisation judiciaire, le droit pénal et la procédure pénale de la loi salique.* Bruxelles, 1882.
- Vanderkindere. *Introduction à l'histoire des institutions de la Belgique.*
- Viollet. *Caractère primitif des premières propriétés immobilières.* (Bibl. de l'école de chartes, 1872.)
- Von Amira. *Obligationenrecht.* Leipzig, 1882, in-8°.
- Von Bar (D. S.) *Handbuch des Deutschen strafrechts.* Berlin, 1882.
- ” (B. U.) *Das beweismittel der germanischen processen.* (Z. für rechtsgeschichte. T. X. 91 et s.)
- Von Savigny. *Geschichte des römischen rechts in mittelalter.* Heidelberg, in-8°, 1826-1834.
- Waits (D. A. R.) *das alte recht der salischen franken.* Kiel, 1846, in-8°.
- ” (D. V. G.) *Deutsche verfassungsgeschichte.* Kiel, 1865-78, in-8°.
- Walter. *Deutsche rechtsgeschichte.* Bonn, 1857.
- Warnkönig (P. C. G.) *Flandrische rechtsgeschichte.* Tübingen, 1835-1842, in-8°.
- Warnkönig und Stein. *Französische rechtsgeschichte.* Basel, 1846, in-8°.
- Wauters. *Origines et premiers développements des libertés communales.*
- Wilda (S. D. G.) *Strafrecht der Germanen.* Halle, 1842.
- ” (P. R.) *Das Pfandungsrecht.* (Z. für Deutsch. recht, I, pp. 172 et s.)
- Wodon (F. G.) *La forme et la garantie dans les contrats francs.* Malines, 1893, in-8°.
- ” (V. P. N) *Le droit de vengeance dans le comté de Namur.* Bruxelles, 1890, in-8°.

PREMIÈRE PARTIE

PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT PÉNAL.

I.

BUT DE CET OUVRAGE.

Les Romains, en s'établissant en Gaule, assimilèrent si complètement la race Celtique qui y vivait, que tout vestige de leur civilisation et de leurs anciennes coutumes eut bientôt disparu. La langue et le droit romain furent partout adoptés¹.

Quand les hordes germaniques se répandirent sur l'Europe occidentale, la même assimilation ne se produisit pas. Aux yeux des Germains, le droit était comme une partie essentielle de la personnalité. Il était attaché à la personne. Chacun était soumis au droit de sa nation. Chacun le conservait même sur le territoire des tribus étrangères. Par contre, les Germains permettaient aux populations des pays qu'ils avaient conquis, de continuer à jouir de leurs coutumes juridiques. Les Romains conservèrent les lois romaines².

¹ VANDERKINDERE, p. 35. — RIVIER, p. 3. — BRUNS, pp. 155 et suiv. — BETHMANN-HOLLWEG, t. v, p. 72.

² SAVIGNY, t. I, pp. 115 et suiv. — EICHHORN, t. I, pp. 264 et suiv. — WAITZ, D. V. G., t. II, p. 109; t. III, pp. 347 et suiv. — BETHMANN-HOLLWEG, t. IV, pp. 455 et suiv. — VANDERKINDERE, pp. 222 et suiv. — RIVIER, pp. 5 et suiv. — BRUNNER, D. R. G., t. I, § 34. — STOBBE, pp. 21 et suiv.

Peu à peu, un double phénomène s'opéra. Dans les pays méridionaux où les Germains envahisseurs étaient bien moins nombreux que la population gallo-romaine, le droit romain, entrant en lutte avec les usages des vainqueurs, les étouffa et les fit disparaître¹.

Dans le nord, où la population germanique plus forte contrebalançait celle des vaincus, ce fut le droit germanique qui se substitua au droit romain².

Les coutumes juridiques de nos contrées sont donc, au moyen-âge, d'origine germanique. Mais elles n'ont point conservé leur caractère primitif. Cinq ou six siècles se sont écoulés apportant avec eux d'inévitables changements. L'ancienne population guerrière est devenue partout agricole, en certains endroits, industrielle. La civilisation a progressé. Ces transformations ont entraîné des modifications internes du droit. Des influences extérieures ont aussi fait sentir leur action.

L'Église, après la conversion des Francs, prit un développement rapide³. La royauté s'appuya bientôt sur elle. L'enseignement de ses doctrines et de sa morale adoucit les mœurs rudes des Francs. Son droit, puisé aux sources romaines, connu, rudimentairement tout au moins, par la majorité des membres du clergé, qui étaient d'extraction romaine⁴, s'infiltra peu à peu dans les coutumes germaniques⁵. C'est ainsi que, par l'intermédiaire du droit canon, le droit romain modifie certains principes du droit germa-

¹ FUSTEL DE COULANGES, I. G., p. 544. — BETHMANN-HOLLWEG, t. II, p. 120.

² BRUNS, p. 155. — BETHMANN-HOLLWEG, t. IV, pp. 395 et suiv., 525-526. — FUSTEL DE COULANGES, dans son livre sur les invasions, développe l'opinion contraire, pp. 549 et suiv.

³ HINSCHIUS, p. 181. — GLASSON, H. D. F., t. III, pp. 538 et suiv.

⁴ HINSCHIUS, p. 180. — RIVIER, p. 7. — BRUNS, pp. 157 et suiv.

⁵ HINSCHIUS, pp. 182 et suiv. — BETHMANN-HOLLWEG, t. V, p. 77.

nique. Dès les Mérovingiens, on constate des phénomènes de ce genre¹, mais ils sont peu nombreux et superficiels. Chaque siècle fortifie l'Église; son action devient plus puissante. Aux XI^e et XII^e siècles, on découvre des marques profondes de son influence.

Vers 1200, se produit la renaissance du droit romain². Les universités italiennes prennent un superbe essor. La diffusion du droit de Justinien recommence, d'abord, dans les pays du midi, plus tard dans ceux du nord. Bientôt Pierre de Fontane et Beaumanoir le connaissent. A partir de ce moment, c'est une action directe du droit romain qui, s'ajoutant à toutes les autres, vient modifier les coutumes germaniques déjà transformées.

Je me propose d'analyser la part que ces divers éléments, ont eue, dans le comté de Hainaut, dans l'œuvre de transformation des coutumes germaniques.

Les admirables travaux de la science allemande ont actuellement mis en lumière les détails de la vie juridique des peuplades germaniques. La plupart des énigmes que présentaient leurs institutions et leur droit ont été résolues. Des synthèses et des vues d'ensemble sont aujourd'hui possibles. L'admirable livre de Brunner³ apparaît comme le couronnement d'un imposant édifice. Le droit pénal germanique tel que le montrent ces études est l'une des bases de ce travail. Les principes du droit romain et du droit canon en sont les éléments secondaires.

J'exposerai le droit pénal hennuyer dans sa vérité objective. Je déterminerai l'influence qu'ont exercée sur ce droit, germanique par son origine, le droit canon et le droit romain. Je mettrai en relief les éléments secondaires qui ont pu

¹ BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 581.

² SAVIGNY. — RIVIER, pp. 563 et suiv. — BRUNS, p. 158. — PERTILE, p. 41.

³ Voyez la liste des auteurs cités, p. 3.

l'affecter : la décentralisation et l'émiettement de la souveraineté qui caractérisent la période féodale, la Bible considérée dans sa lettre plutôt que dans son esprit, le développement de la civilisation. Je montrerai surtout, dans quelle mesure la tradition germanique avait pu résister à tous ces éléments étrangers.

II.

SOURCES.

Les chartes que Bauduin de Constantinople accorda, au Hainaut, en 1200, au moment où il allait partir pour la croisade, ont des tendances innovatrices qui doivent les faire considérer comme inaugurant une période nouvelle. Peu de documents sont antérieurs au treizième siècle. A partir de cette époque, ils deviennent assez nombreux pour rendre possible un exposé complet du droit pénal.

Vers 1400 des changements essentiels sont apportés aux principes du droit pénal en Hainaut. Un nouveau stade de développement commence. La période qui s'écoule de 1200 à 1400 a un caractère d'unité générale. C'est le droit pénal en vigueur à cette époque que je veux étudier.

Quels sont les documents dont je peux faire usage, pour l'étude du droit de cette période sans encourir le reproche d'avoir méconnu les lois de la critique historique ?

§ I.

CHARTES.

Pour apprécier sainement la valeur documentaire des chartes, il faut avoir présente à l'esprit cette vérité que le droit pénal n'est pas écrit, n'est pas codifié¹. Il est formé d'un corps de coutumes lentement transformé par la pratique des siècles. De nombreuses matières ne sont point réglées par les textes qui nous sont restés de l'époque féodale. Les plus importantes, souvent, n'y sont pas mentionnées. La réglementation précise, écrite, de ces institutions, était inutile. Dans

¹ La situation est restée la même que sous les Mérovingiens. On en peut dire autant du droit pénal franc et de la loi salique : THONISSEN, pp. 27 et suiv.; GLASSON, H. D. G., t. III, p. 547. — POUILLET, p. 28, fait la même remarque pour ce qui concerne le droit liégeois.

chaque seigneurie, dans chaque localité, on appliquait un droit traditionnel¹. Les jugements frappent de pénalités un grand nombre de délits non prévus par les chartes. Ils appliquent le droit coutumier, qui, sans être écrit, forme la structure essentielle du droit pénal. C'est cette application traditionnelle du droit qui explique la conservation des principes de l'ancien droit germanique.

Quelle importance faut-il donc accorder aux chartes ?

Elles sont souvent des instruments d'innovation. Le développement de la civilisation faisait surgir des besoins nouveaux auxquels il fallait pourvoir. Plus souvent encore, le pouvoir central voulait réagir contre les mœurs ou les usages des populations. Aussi faut-il considérer les chartes, comme contenant bien plus l'expression d'un désir du législateur, que l'exposé d'un droit existant². Elles valent surtout, dans ce cas, comme indications de la coutume antérieure dont elles attestent la vitalité. Qui pourrait envisager autrement toute la série des dispositions de Charlemagne contre le droit de vengeance³ ? Elles sont comme le fond du tableau qui fait détacher plus nettement en relief les lignes vigoureuses de la figure juridique principale : le droit de guerre privée.

Il ne faut accepter, comme vérité objective, les dispositions d'une charte générale, que lorsqu'on a pu, par des jugements, en contrôler la réalité d'application.

A côté de ces chartes générales il en est d'autres, spéciales à une ville, à une commune. Elles établissent des privilèges. Elles peuvent toujours être considérées comme l'expression d'un droit objectif, réellement appliqué. Par cela même qu'elles constituaient des garanties pour ceux qui les avaient obtenues, elles étaient appliquées et défendues avec un soin jaloux.

¹ Poullet, D. P. B., 50. — D. P. L., p. 23.

² Poullet, D. P. B., p. 52.

³ Brunner, D. R. G., t. II, pp. 527 et suiv.

Ces chartes spéciales ne réglementent que les points spéciaux qui font l'objet de l'octroi de la charte. Il ne faut pas voir en elles des codes complets mais des règlements sur des matières déterminées. Sur tous les autres points le droit traditionnel non écrit restait en vigueur.

Les chartes locales ne sont jamais absolument innovatrices⁴. Leurs dispositions sont toujours empruntées aux principes vivants de la coutume ; elles sont imprégnées de son esprit. Elles adaptent les principes généraux aux besoins spéciaux d'une localité. Elles révèlent les principes généraux du droit commun autant que le droit des villes qui les ont obtenues.

D'autres chartes n'ont pour but que de constater, de fixer les coutumes existantes dont la portée et les formes tendent à se perdre.

C'est comme indication du droit pénal traditionnel que valent les chartes. Cette vérité permet de tirer des conclusions générales d'une charte spéciale. Lorsqu'il est établi, par exemple, que telle institution, établie par une charte déterminée, est en concordance avec les principes certains du droit antérieur, on peut lui accorder une portée générale et conclure du droit de cette charte au droit commun appliqué dans tout le pays.

J'ai tenu compte, non seulement des chartes octroyées à l'époque que j'ai étudiée, mais plus, peut-être, des chartes antérieures. Le droit civil qui nous régit actuellement a été adopté au commencement de ce siècle. Ce qu'il faut considérer ce n'est pas la date originale mais l'époque d'application. Cela est vrai des lois, cela est plus vrai encore des coutumes. L'histoire montre leur persistance étonnante jusque dans les détails les plus infimes. Les règles d'une charte conservent toute leur vigueur jusqu'au moment où des textes postérieurs les modifient. L'abrogation par simple désuétude est très rare.

⁴ Poullet, D. P. B., p. 8.

Id. D. P. L., pp. 23, 193.

Les chartes postérieures à 1400 m'ont aussi été d'un grand secours. Certes, il faut en user avec prudence, mais si l'on peut établir qu'une coutume juridique existait avant une époque déterminée et que l'on prouve son existence à une époque postérieure, on doit admettre qu'elle a subsisté pendant toute l'époque intermédiaire.

Les chartes les plus récentes sont toujours plus développées que les anciennes, non parce qu'elles innovent — le droit antérieur était tout aussi intégral — mais parce qu'elles constatent des institutions dont la vitalité avait jusque-là rendu la constatation inutile.

J'ai donc utilisé, pour mon travail, les chartes suivantes :

A. Chartes générales :

- 1 Charte pénale de 1200.
- 2 Règlement adopté par la cour de Mons en 1276.
- 3 Règlement adopté par la cour en 1323.
- 4 Charte du comte Guillaume de Hainaut de 1331.
- 5 Ordonnance de 1346.
- 6 Ordonnance d'Aubert de Bavière de 1378.
- 7 La charte d'Aubert de Bavière de 1391.
- 8 Ordonnance du comte d'Ostrevant.
- 9 Ordonnance de Guillaume de Bavière de 1410.

Toutes ces chartes sont publiées dans le premier volume des *Coutumes du pays et comté de Hainaut*, par M. Charles Faider¹.

¹ Je renvoie à ce recueil parce qu'il est le plus connu et le plus répandu. Je dois d'ailleurs faire remarquer que cette publication ne mérite qu'une confiance scientifique limitée. La lecture des textes est défectueuse. Ils fourmillent de fautes. Quelques-uns rendent impossible l'intelligence des documents publiés. Les notes juridiques sont trop peu nombreuses. Souvent elles sont erronées. Le principe qui a décidé l'auteur à publier certaines chartes et à négliger les autres est instable et critiquable. Je conseille de toujours collationner les textes publiés avec les originaux.

B. Chartes locales.

- 1 Chartes locales de la ville de Mons.
- 2 Chartes locales de Valenciennes. Parmi celles-ci, je cite très souvent la paix de 1114, dont l'application au XIII^e siècle est prouvée par la traduction qui a été faite en 1275.
- 3 Charte de Soignie du 5 avril 1200.
- 4 Lois de la ville du Quesnoy, 1180 environ.
- 5 Charte de Trazegnies, 1220.
- 6 Charte de Chappelle-lez-Herlémont, 1264.
- 7 Chartes de Siraut, 1239, 1242, 1243.
- 8 Charte de Montigny-sur-Sambre, 1253.
- 9 Loi de Breillon, 1266-1267.

Ces chartes sont imprimées dans WAUTERS¹ : *Origine et premiers développements des libertés communales*, tome II (preuves).

- 10 Charte de Landrecies, 1200. (*Monuments pour servir à l'histoire des provinces de Hainaut, Namur et Luxembourg*, par DE REIFFENBERG¹, I, p. 330.)
- 11 Lois et franchises d'Ath, 1336. (*Cartulaire des cens et rentes dus au comte de Hainaut*¹, par Léopold DEVILLERS, t. II, p. 302.)
- 12 Charte d'Avesnes 1201. (LEBEAU : *Précis de l'histoire d'Avesnes*, p. 78.)
- 13 Charte de la Franche rue de Bavay. (DEHAYE : *Histoire de la prévôté de Bavay*, p. 91.)
- 14 Cibly. (DEVILLERS : *Description de cartulaires*, t. III, p. 249.)
- 15 Cuesmes, charte locale 1287. (DE REIFFENBERG, t. III, p. 103.)

¹ Voir la table des noms d'auteurs, p. 3.

- 16 Charte de Favril, 1174. (*Mémoires de la Société archéologique d'Avènes*, t. I, p. 112.)
 - 17 Charte de Fontaine l'Évêque, 1212. Cette charte n'est pas publiée ; elle se trouve aux archives de l'État, à Mons.
 - 18 Haine-Saint-Pierre et Saint-Paul, id.
 - 19 Haspres, 1184-1197. (MARTÈNE et DURAND, *Amplissima collectio*, t. I, col. 891-962.)
 - 20 Jemmapes, 1328. (DE REIFFENBERG¹, t. III, p. 110.)
 - 21 Melle. (*Bulletins de la société historique et littéraire de Tournay*, t. VII, p. 179)
 - 22 Nimy, 1389. (*Bulletins des séances du Cercle archéologique de Mons*, 3^e série, p. 332.)
 - 23 Quaregnon et Wasmuël. (DE REIFFENBERG¹ t. III, p. 622.)
 - 24 Saint-Ghislain et Hornu, 1410. (DEVILLERS. *Description de cartulaires*, t. I, p. 15.)
- Je puis rattacher aux chartes le *Cartulaire des cens et rentes dus au comte de Hainaut*¹. Ce document trop peu connu contient, sur l'organisation administrative et judiciaire du comté, sur la féodalité et sur l'organisation des communes, les plus précieux renseignements. Au point de vue pénal, il indique le taux des compositions dans un très grand nombre de localités du Hainaut, permet d'en déterminer la nature, fixe la part revenant aux intéressés. On y trouve aussi des éléments importants pour la délimitation des ressorts de justice et l'étude de la composition des divers corps judiciaires.

§ 2.

JUGEMENTS.

Les jugements sont plus précieux encore que les chartes, pour la connaissance d'un état de droit déterminé, quand ils

¹ Voir la table des noms d'auteurs, p. 3.

sont assez nombreux pour qu'on puisse contrôler leur doctrine et en déduire des règles générales. On y trouve l'application et la preuve de l'existence de principes juridiques non écrits, empruntés à la pratique traditionnelle. Toujours ils montrent un droit existant tandis que les chartes sont souvent moins l'expression d'un droit vivant que d'une tendance à modifier celui qui est réellement en vigueur. Enfin, ils permettent de contrôler la valeur objective des chartes.

J'ai très souvent cité, dans ce travail, le registre aux plaids de la cour de Mons¹. Ce recueil contient les jugements rendus par la cour féodale du comté de Hainaut depuis 1335, jusqu'à la fin du XIV^e siècle. Il contient de nombreux jugements relatifs aux matières criminelles. Ces décisions sont au nombre des matériaux qui m'ont été du plus grand secours. Elles n'émanent pas seulement de la cour elle-même, mais aussi de juridictions seigneuriales subalternes. Il arrivait souvent que celles-ci, embarrassées par les difficultés d'une affaire, vissent à chef-lieu ou à conseil. La cour leur « querquait » alors la solution qu'elles devaient adopter².

Je renvoie à ce document en indiquant les numéros sous lesquels les jugements sont imprimés.

§ III.

AUTEURS.

Il m'est arrivé de consulter, mais avec prudence, la *Somme rurale* de Boutellier³. Il appartient, par le temps, à la période que j'étudie. Les critiques qui l'ont étudié ont prouvé qu'il a emprunté un grand nombre de solutions au droit du Hainaut.

¹ CATTIER, R. A. P. Voir la liste des auteurs cités, p. 3.

² Voir CATTIER, R. A. P., introduction ; LAMÈRE, POULLET, D. P. L. pp. 29, 122.

³ Voir la bibliographie, p. 3.

Il indique quelquefois, quel est, sur un point donné, le droit du comté de Hainaut, et j'ai eu l'occasion de constater moi-même qu'il y a identité absolue entre sa doctrine et le droit hennuyer sur certaines institutions. C'eût donc été une faute que de le négliger. Néanmoins je n'ai eu recours à la *Somme rurale* que pour compléter l'exposé de certaines matières dont j'avais remarqué l'identité, dans les grandes lignes, avec le droit du Hainaut. J'ai considéré alors, comme établies, des règles secondaires qui devaient trouver leur place dans un exposé systématique du droit, comme la *Somme rurale* et qui pouvaient n'être révélées ni par les chartes ni par les jugements.

III.

NOTION DU DÉLIT.

Le délit, le fait punissable s'appelle *malefactum*¹, *forefactum*², *factum*³, *scelus*⁴, *facinus*⁵; en français *meffait*⁶, *fourfait*⁷, *fait*⁸, *malfait*⁹, *villenie*¹⁰. Le délinquant est indiqué comme le *malfaitières*, *malfaitteur*¹¹, *malefactor*¹².

Tous ces termes mettent en relief l'idée d'un mal, d'un acte mauvais qui a été accompli. La conception du délit suppose, en effet, l'accomplissement d'un mal, une suite nuisible. Le délit est caractérisé, en Hainaut, par ses conséquences extérieures. Ce sont celles-ci qui déterminent sa qualification.

Ce n'est pas que l'on ne tienne pas compte de l'intention de l'auteur de l'acte commis. Mais on ne juge de l'intention que par son expression extérieure. Le fait juge l'homme « *die That totet den Mann* ».

Cette conception du délit est essentiellement germanique¹³.

¹ FAIDER, I, p. 9.

² FAIDER, III, p. 327.

³ FAIDER, III, p. 329.

⁴ Charte de Trazegnies, WAUTERS, II, p. 79.

⁵ FAIDER, III, p. 329.

⁶ FAIDER, I, p. 17.

⁷ FAIDER, III, p. 368.

⁸ FAIDER, I, p. 26.

⁹ FAIDER, III, p. 369.

¹⁰ Charte de Quesnoy, WAUTERS, II, p. 37.

¹¹ FAIDER, III, p. 372.

¹² FAIDER, I, 9. Les sources écrites en latin qui émanent de l'époque franque emploient les mots *scelus*, *malum*, *factum*. La langue populaire exprimait l'idée du délit par *missitdt*, *frâtdt*, *ubilttdt*. « *Ubil* » signifiait mauvais, *malus*. Le délinquant s'appelle *malefactor*, *malus*. Les termes employés en Hainaut sont les termes correspondants. On les dirait simplement traduits de ceux-ci. Voir BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 536.

¹³ BRUNNER, D. R. G., t. II, pp. 537 et suiv. — WILDA, p. 578. — GRIMM, pp. 622 et suiv. — WAITZ, D. V. G., t. I, p. 418. — WAITZ, D. A. R., p. 196-199. — GLASSON, H. D. F., t. III, p. 523, 560. — GLASSON, H. D. A., t. I et II. — VON BAR, D. S., § 24. — PERTILE, t. V, pp. 58 et suiv., 505 et suiv.

Tout l'exposé qui précède, que j'ai appliqué au délit du droit hennuyer, n'est, pour ainsi dire, qu'une traduction de l'exposé de la même matière qu'a faite Brunner pour le droit germanique¹. Le droit romain, au contraire, à une époque très ancienne, sondait les intentions de l'agent criminel² sans s'arrêter aux conséquences extérieures du délit.

Les conséquences rigoureuses du principe germanique se déduisent aisément de cette notion du délit³. Puisque c'est le fait seul qui juge l'homme, puisque l'on ne tient compte que des formes extérieures, du résultat de l'intention criminelle, celui qui n'a pas réussi à commettre le mal dont il avait la pensée, ne doit encourir aucune peine⁴. Celui qui, au contraire, est la cause involontaire d'un mal qu'il n'avait point voulu, doit être puni⁵. Pas de tentative, par conséquent, pas d'homicide involontaire.

Ces conséquences logiques ne se sont point maintenues, dans toute leur rigueur, même dans le très ancien droit germanique⁶. A l'époque franque, on en est arrivé à punir certaines tentatives et les délits involontaires n'entraînent plus que des conséquences très mitigées.

Il en est de même en Hainaut. Le droit, sur ce point spécial, n'a presque pas subi de changements depuis l'époque franque⁷.

¹ BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 537.

² Von Bar, D. S. § 40. — WALTER, p. 40.

³ BRUNNER, t. II, pp. 536 et suiv. Voyez aussi les différents auteurs cités plus haut, aux endroits indiqués.

⁴ GLASSON, H. D. F., t. III, p. 560. Pour la survivance de cette conception du délit dans les autres droits belges, voyez Poullet, D. P. L., p. 200. D. P. B., p. 304.

⁵ GLASSON, H. D. F., t. III, p. 579. — Poullet, D. P. B., pp. 242 et suiv.

⁶ BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 537. — GLASSON, D. P. F., p. 579.

⁷ Le droit canonique a toujours attaché l'importance la plus considérable à l'intention de l'agent criminel. C'est son influence qui, déjà sous les Mérovingiens, avait mitigé les conséquences naturelles de la conception germanique du délit. Au XV^e siècle, cette notion elle-même disparaîtra sous l'action parallèle du droit romain et du droit canon. Voyez Von Bar, D. S., § 27 et suiv. — PERTILE, p. 36.

IV.

DIVISION DES DÉLITS.

Il n'existait pas, dans les droits anciens, des distinctions scientifiques précises des faits punissables. Lorsque j'ai, jusqu'ici, employé, pour les désigner, les mots crimes, délits, contraventions, je n'ai jamais songé à leur donner la signification technique précise qu'ils ont en droit français et en droit belge. J'en ai usé dans un sens tout à fait générique. Cette observation s'applique aussi aux développements ultérieurs de ce travail.

La division des délits, en droit germanique, repose sur l'examen des conséquences juridiques qu'ils entraînent¹.

Dans le très ancien droit presque tous les délits, au lieu d'être considérés comme portant atteinte à l'ordre social, ce qui est, aujourd'hui, la base de tous nos systèmes répressifs, étaient réputés ne léser que la famille de la victime². La répression en était abandonnée à la Sippe. Tantôt, elle exerçait elle-même son droit par la poursuite des parents du coupable et de ce dernier. Tantôt aussi, tout en restant maîtresse du droit de répression, elle empruntait, pour obtenir satisfaction, l'appareil judiciaire qui était mis à sa disposition, mais dont elle était libre de ne pas user³.

Tous les faits délictueux avaient d'abord constitué des causes de guerre privée. Plus tard, on en restreignit le nombre⁴. La réparation par la voie des armes ne fut plus

¹ BRUNNER, D. R. G., II, p. 538. — WILDA, p. 276. — OSERBRUGGEN, p. 196. — PERTILE, pp. 421 et suiv. — GLASSON, H. D. F., III, pp. 523 et suiv.

² WAITZ, D. V. G., t. I, pp. 393 et suiv. — GLASSON, H. D. F., t. III, p. 581. — BETHMANN-HOLLWEG, t. V, p. 91. — PERTILE, p. 54. — BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 527.

³ BRUNNER, D. R. G., t. II, pp. 527 et suiv. — SIEGEL, pp. 8 et suiv. — Von Bar, D. S., § 21.

⁴ BETHMANN-HOLLWEG, t. IV, p. 464. — BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 529. — THONISSEN, pp. 153 et suiv. — GLASSON, H. D. F., p. 533. — FUSTEL DE COULANGES. Recherches sur quelques problèmes d'histoire, pp. 470 et suiv.

permise dans les délits de moindre importance. Pour ceux-ci, le lésé, quand il voulait punir le coupable, ne pouvait faire qu'une seule chose, intenter l'action judiciaire et faire prononcer la peine par le tribunal.

C'était un premier progrès, mais il était bien insuffisant. La conception de l'intérêt social lésé n'apparaît point encore. Le droit pénal prend un caractère moins sanglant, mais il ne s'élève pas au-dessus de l'idée de l'intérêt familial, puisque, dans l'immense majorité des cas, la société, représentée par le roi ou par ses délégués, les comtes, les évêques, ne pouvait intenter l'action judiciaire à défaut de la famille¹.

Déjà sous Tacite, pourtant, il y avait des délits peu nombreux qui, dans la conception germanique, lésaient la communauté tout entière². Telles étaient la trahison, la lâcheté, les mœurs infâmes. Ces méfaits n'atteignaient aucun particulier, mais l'horreur et le mépris qu'ils inspiraient étaient si considérables que leurs auteurs étaient punis de mort et d'une mort infamante.

Cette notion du délit lésant la communauté eut un développement continu. Avec la royauté, s'affirma la conception de l'intérêt général. On commença à envisager le délit à ce point de vue. Certains d'entre eux avaient une gravité exceptionnelle. Il sembla que l'intérêt social exigeait dans tous les cas une répression sévère. On rencontre ainsi dans les documents de l'époque mérovingienne et de l'époque carlovingienne des méfaits que la société peut poursuivre et qui exposent leurs auteurs à l'application de peines corporelles³. Ce sont les *causae mortales* ou *capitales*.

Sous Charlemagne⁴, il y a donc trois grandes divisions : délits qui permettent de recourir à la vengeance privée et

¹ Consultez sur ces points, BRUNNER, D. R. G., t. II, pp. 488 et suiv. — BETHMANN-HOLLWEG, t. II, p. 511, t. V, p. 97.

² TACITE, Germanie, § 12. — GLASSON, H. D. F., t. III, p. 545.

³ Voir la note 3, p. 21.

⁴ BRUNNER, D. R. G., t. II, pp. 538 et suiv.

délits qui ne peuvent être réprimés que judiciairement, — délits principaux, *capitales*, qui sont réprimés par l'application du ban royal et des peines qui en dérivent, — délits de moindre importance dont la répression est abandonnée à la seule famille et dont on peut se libérer pécuniairement.

J'ai insisté sur ces principes de droit germanique afin de bien marquer leur parallélisme absolu avec ceux du droit hennuyer.

§ I.

VILAINS CAS.

On retrouve dans tous les droits du moyen-âge, aussi bien dans les pays français que dans les pays allemands, quelques délits, dont la parenté avec les *causae capitales* est évidente¹. On les a appelés « crimes absolus ». En Allemagne, on a toujours distingué les « vier hohen rügen »². Ils entraînaient l'application de la peine de mort.

Beumanoir³ connaît quatre crimes de ce genre : meurtre, trahison, omicide et fème efforcier. Dans les Établissements de Saint Louis⁴, comme dans les Établissements de Normandie⁵, sont indiqués comme crimes absolus : larcin, meurtre, trahison, arson de nuit, roberie. Certains droits spéciaux y ajoutaient : l'hérésie, la sodomie, l'empoisonnement, le bris de prison.

En Flandre⁶, on retrouve aussi ces *causae arduae*. La keure des vier ambachten en signale quatre. Aux XIV^e et XV^e siècles,

¹ STEIN, pp. 170 et suiv., 174 et suiv. — DU BOYS, II, p. 225. — BEUMANOIR, t. XXX, p. 3. Établissements de Saint Louis, C. XXV, C. XXVIII. Établissements de Normandie (édition Marnier, p. 27).

² VON BAR, D. S., § 35. — BRUNNER, D. R. G., t. II, pp. 538 et 539.

³ Voir note I.

⁴ WARNKÖNIG, F. R. G., t. III, p. 164 et t. II, Urkundenbuch, p. 190.

ils existent encore dans le comté de Namur¹, dans la principauté de Liège² et dans le duché de Brabant³.

Il y a incertitude non seulement sur les délits qui constituent ces crimes absolus, mais encore sur leur nature et leurs conséquences juridiques.

Le droit du Hainaut les connaît. Ils portent le nom de vilains cas, vilains faits, laids faits. Les sources les qualifient de « vilains et faits en mauvais faits et sur la paix du pays⁴ ». Ces derniers mots sont très caractéristiques. Ils indiquent qu'on les considérait comme portant atteinte à l'intérêt général. Ce qu'ils lésent, ce ne sont point des sentiments ou des intérêts familiaux, privés, c'est la communauté de tous les citoyens. Ils troublent la paix publique.

Toutes les infractions aux institutions organisées par le pouvoir central pour apporter des restrictions au droit de vengeance, ou pour en organiser l'exercice, constituent des vilains faits. L'homicide commis en infraction d'une trêve ou d'une paix est un vilain fait. On y assimile les blessures portées dans les mêmes conditions⁵.

En règle générale, la famille lésée, lorsque la nature du délit qui l'a atteinte lui permet de se venger par les armes, peut choisir entre l'action judiciaire et la réparation violente. Elle ne peut cumuler l'exercice des deux moyens d'obtenir satisfaction. Si un criminel a été exécuté, les parents de la victime qui, postérieurement encore, recourent à la vengeance commettent un vilain fait⁶.

¹ WODON, V. N., p. 127

² POULLET, D. P. L., p. 112.

³ POULLET, D. P. B., p. 168.

⁴ Voyez CATTIER, R. A. P., n° 47.

⁵ CATTIER, R. A. P., n° 36, 47, 84, 85, 96, 240, 241, etc.

⁶ FAIDER, t. I, p. 19 : Arrêt de règlement de la cour de Mons, 1276 ; « Item que chil qui seront et sont délivré par jugement des hommes de le court seront délivré envers le linaige celui qui mors sera ou membre tolut ara et qui autrement auroit de ces ordonnances que dit est, il seroit comme mauvais et feroit on de lui comme d'hommeicide ».

Pour restreindre les abus de la guerre privée, on impose aux parents de l'assassin l'accomplissement de certaines formalités¹. Ils doivent *fourjurer* le coupable, c'est-à-dire jurer de renoncer à toute relation avec lui. Par contre, ceux-ci leur donnent *assurance*, leur promettent de les laisser indemnes. Tout attentat contre les personnes commis au mépris d'un fourjur ou d'une assurance constitue un mauvais fait².

A côté de ces mauvais faits qui sont étroitement rattachés à la notion de la guerre privée, il en est d'autres qui lui sont étrangers. Les sources ne les énumèrent pas. D'autre part, les jugements de la cour féodale de Mons ne peuvent être d'une très grande utilité pour la détermination de la nature de ces délits absolus. La cour était bien exclusivement compétente pour juger des cas de mort d'homme et de tous les délits relatifs à la guerre privée, mais les autres crimes étaient réservés à la connaissance des seigneurs hauts justiciers³. Or, les archives de ces seigneuries n'existent pas pour le XIII^e et le XIV^e siècles. Ce sont des documents postérieurs à cette époque, l'ordonnance de 1447 et le concordat intervenu la même année entre le pouvoir civil et le pouvoir religieux, qui fournissent sur la matière des vilains faits des indications assez précises⁴.

Le registre indique pourtant comme constituant un vilain

¹ Voyez plus bas, au chapitre de la guerre privée.

² CATTIER, R. A. P., n° 47, 324, etc.

³ Voir plus bas au chapitre de la compétence.

⁴ FAIDER, t. I, p. 165 : Touttesvoies nous n'entendons point estre en ce comprins, robeurs, meurdriers, violleurs de l'église et de femmes ne personne qui soit renommez d'iestre encheus *en telz ou semblables mauvais cas*, lesquelz seront et voullons estre pugniz et corrigiez a le discrétion et conscience de notredit bailliu de Haynau et des autres nos offleyers de justice d'icellui pays. FAIDER, t. I, p. 170. Le concordat ajoute à l'énumération : « les espieurs et agaitteurs de chemins, les infracteurs de trêves et sieuretez de paix, ceux qui aroient offensé les officiers du prinche et serviteurs de justiche ».

fait les homicides commis en infraction du droit d'asile¹ qui existait au profit des églises. Déjà à l'époque mérovingienne, ce droit d'asile existait dans les mêmes conditions; l'*atrium* de l'église offrait aussi une sécurité absolue. Le viol, que les sources appellent *force*, constitue un vilain fait d'après le concordat de 1447². Il en était ainsi antérieurement déjà. Dès l'époque carlovingienne, le viol constitue un crime capital³. Tous les droits voisins les punissent de la même façon⁴. La critique historique la plus rigoureuse permet, dans ces conditions, de dire qu'il en était de même aux XIII^e et XIV^e siècles.

Les « espieurs ou agaitteurs de chemins » sont rangés au nombre des auteurs de vilains faits. Ce sont les brigands qui courent les routes, dévalisent les voyageurs, paralysent le commerce. Ils compromettent la sécurité générale; aussi ont-ils été frappés, avant Charlemagne, des peines capitales qui atteignent les auteurs de vilains faits⁵.

Les violences commises sur la personne des officiers et des auxiliaires de la justice furent considérées plus tard comme des vilains faits. Il n'en était pas de même au XIV^e siècle⁶.

Il est très probable que les vilains faits étaient plus nombreux, mais le manque de documents ne permet pas de conclure avec certitude. Une charte spéciale donne une indication sur ce point⁷. Elle désigne comme soumis à une juridiction spéciale, *l'ardeur, l'homicide, le laron, le mourore et l'auteur du rath*.

Les sources donnent aussi au vilain fait le nom de *crime* ou de *mourore*.

J'examine plus loin les conséquences du vilain fait.

¹ GLASSON, H. D. F., t. III, p. 684. — DU BOYS, t. I, p. 107. — OSENBRUGGEN, § 26. — PERTILE, p. 29.

² Voir la note 4, p. 25.

³ BRUNNER, D. R. G., t. II, pp. 539, 658 et suiv.

⁴ POULLET, D. P. B., p. 322. — STEIN, pp. 170 et suiv. — WARNKÖNIG, F. R. G., t. III, p. 164.

⁵ Voyez la note 3. — WARNKÖNIG, F. R. G., t. III, p. 164.

⁶ Voyez la note 4, p. 25.

⁷ REIFFENBERG, t. I, p. 345.

§ II.

FAITS QUI PERMETTENT DE RECOURIR A LA VENGEANCE PRIVÉE ET FAITS QUI NE PERMETTENT QUE LE RECOURS A L'ACTION JUDICIAIRE.

Certains faits délictueux légitiment les actes de vengeance de la victime et de ses parents. D'autres, au contraire, et ce sont les plus nombreux, ne peuvent être réprimés que par des poursuites devant les tribunaux.

J'étudierai cette question en détail dans la partie de ce travail réservée à l'étude du droit de vengeance¹.

§ III.

DIVISION DES DÉLITS SUIVANT LEUR IMPORTANCE MATÉRIELLE.

Certaines chartes appliquent des peines différentes selon l'importance de l'objet de l'infraction. Il en est ainsi dans les cas de vol². On examine si la chose volée a une valeur supérieure ou inférieure à cinq sous, à quatre deniers. Cette distinction est essentiellement germanique³. Elle existe non seulement dans la loi salique, mais aussi dans les autres lois barbares. Elle a la même nature et les mêmes conséquences.

§ IV.

DÉLITS QUI EXPOSENT A DES PEINES CORPORELLES ET DÉLITS QUI N'ENTRAÎNENT QUE DES CONSÉQUENCES PÉCUNIAIRES.

La charte de 1200⁴ établit, comme base de la pénalité,

¹ Voir plus bas au chapitre de la guerre privée.

² WAUTERS, t. II, p. 19. — FAIDER, t. III, p.

³ BRUNNER, D. R. G., t. II, pp. 639-640. — LEX SALICA, 35-36. — LEX FRISONUM, 12, 13, etc.

⁴ FAIDER, t. I, p. 15 : « Des homs ki chevalier ne sont ou fil à chevalier, mort pour mort, membre pour membre ».

l'application de la peine du talion : mort pour mort, membre pour membre.

La peine « membre pour membre » ne s'applique qu'aux auteurs de violences qui ont produit la perte d'un membre.

Les lésions corporelles qui ne causaient pas de mutilation étaient punies de simples peines pécuniaires¹. La charte de 1200 et toutes les sources relatives au droit pénal indiquent avec minutie les peines pécuniaires applicables en cas de lésion physique secondaire².

La loi du talion ne s'appliquait qu'aux auteurs d'attentats contre les personnes. Parmi les autres méfaits les uns, comme le vol, la sodomie, entraînaient la peine de mort, naturellement, les autres n'étaient frappés que de peines pécuniaires sans qu'il soit possible d'indiquer le criterium qui déterminait l'application de l'une ou l'autre de ces peines.

Les deux catégories de délits se confondent : la plupart des condamnés peuvent se racheter, à prix d'argent, de l'application de peines corporelles ; d'un autre côté certaines peines pécuniaires prononcées en ordre principal, sont remplacées, en cas de non paiement des sommes fixées, par des châtiments physiques souvent très graves.

§ V.

DÉLITS COMMIS PENDANT LE JOUR ET DÉLITS COMMIS PENDANT LA NUIT

La plupart des chartes particulières distinguent entre délits commis pendant le jour et délits commis pendant la nuit. Ceux-ci sont plus sévèrement réprimés ; ils exposent à l'application d'une peine double quand elle est pécuniaire.

Le droit germanique³ connaissait cette distinction.

¹ Voir plus bas, au chapitre des atteintes à l'intégrité physique.

² FAIDER, t. 1, p. 17 etc.

³ Le droit germanique attache une grande importance à l'élément

§ VI.

DISTINCTION DES DÉLITS D'APRÈS LA QUALITÉ PERSONNELLE DE L'AGENT CRIMINEL.

A. — Chevalier et fils de chevalier.

Le droit pénal germanique connaissait la distinction basée sur la qualité des personnes, mais il considérait celle de la victime plutôt que celle du coupable¹. Cette division a disparu en même temps que le régime ancien de la personnalité des droits.

Désormais, on tient compte surtout de la qualité de l'agent criminel. L'ère des privilèges a commencé. La distinction germanique est logiquement issue de la conception première de l'établissement du taux des peines, celle de la réparation d'un dommage causé à une famille. Celle-ci, au contraire, est une atténuation de responsabilité injustifiable. La distinction germanique fortifiait le système pénal en rendant plus graves les conséquences du délit. En Hainaut, elle l'affaiblit en les diminuant. Les chevaliers échappent à l'application de la loi du talion². On leur assimile leurs fils âgés de moins de 25 ans. Lorsqu'ils ont passé cet âge, sans avoir mérité les éperons d'or, ils étaient déchus de ce privilège³.

du « secret » dont s'entoure l'auteur d'un délit. La distinction de l'homicide et du meurtre, du vol et de la rapine se rattache à cette idée. Le délit commis pendant la nuit est un délit secret. Aussi retrouve-t-on, dans tous les droits germaniques, des traces de cette sévérité pour les auteurs de méfaits nocturnes. OSENBRUGGEN, pp. 300, 302, 322, 362, 365-366. — Pour la Flandre, voyez WARCKONIG, F. R. G. t. III, p. 167. — Pour Liège, Poullet, p. 207. — Pour le Brabant, pp. 305-319.

¹ WAITZ, D. A. R., p. 188. — BRUNNER, D. R. G., t. 1, pp. 618 et suiv.

² Charte de 1200, FAIDER, t. 1, p. 15, « Des homs ki chevalier ne sont ou fil à chevalier, mort pour mort, membre pour membre. Et li fil as chevaliers que jusques au vintechiunquisme an ne sont devenus chevalier après les xxv ans tel seront comme vilain ».

³ Comparez GRIMM, pp. 658 et suiv.

B. — Bourgeois ou non bourgeois.

Certains délits sont plus sévèrement frappés, dans des localités déterminées, suivant qu'ils ont été commis par des bourgeois ou par des non bourgeois ¹.

Dans d'autres cas, on considère la qualité d'hennuyer ou de non hennuyer ; des pénalités moins sévères atteignent les habitants du comté.

C. — Hommes ou femmes.

La distinction est faite à deux points de vue. Au point de vue de la responsabilité ², les femmes sont parfois, pour un délit, soumises à une pénalité moins forte que les hommes ³. Quelquefois aussi, on leur réserve des pénalités spéciales ⁴.

¹ Cette distinction est commune à la plupart des droits du moyen-âge: VON BAR D. S., § 36. — GRIMM, p. 257. — OSENBRUGGEN, pp. 68, 70.

² GRIMM, p. 740. — OSENBRUGGEN, pp. 69-70. — En Flandre WARNKONIG, F. R. G., p. 168. — A Liège, POULLET, p. 206.

³ Voyez dans DEVILLERS, C. C. R., t. II, p. 182, les pénalités appliquées à Vendegies sur Escaillon.

⁴ Voyez plus bas le chapitre sur le port des pierres pénales.

V.

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DÉLIT.

Dans le droit actuel, l'existence d'un délit suppose la réunion de deux conditions essentielles, l'imputabilité et la matérialité du fait. Il faut un acte, un fait tombant sous l'application de la loi ; il faut, en outre, que cet acte soit imputable à celui qui l'a commis, c'est-à-dire qu'il soit accompli dans des circonstances telles que celui qui en est l'auteur en soit considéré comme responsable.

Le droit germanique n'exigeait pas la réunion de ces deux conditions. Il ne tenait compte que du fait, tel qu'il s'était produit et le considérait comme l'infaillible expression de la volonté criminelle¹. Il jugeait l'intention par l'acte matériel qui l'exprime et par lui seul.

Il en résultait, dans le très ancien droit, que celui qui, involontairement, était devenu l'auteur d'un délit était puni aussi sévèrement que s'il l'avait commis avec l'intention de nuire².

Déjà à l'époque des invasions, les conséquences de cette règle avaient été adoucies. La loi salique connaît le délit involontaire³. Le parallélisme de ce droit avec le droit hennuyer est complet.

§ 1^{er}.

AGE DU DÉLINQUANT.

Nombreux sont les jugements relatifs aux faits commis par les enfants. On recherche si l'enfant est ou n'est plus « sous-âge⁴ », c'est-à-dire en minorité intellectuelle. La cour de

¹ BRUNNER, D. R. G., pp. 537, 543 et suiv. — VON BAR, D. S., § 36.

² BRUNNER, D. R. G., p. 543. — GRIMM, p. 624. — WILDA, p. 544. — VON BAR, p. 62. — PERTILE, p. 61.

³ BRUNNER, D. R. G., pp. 544 et suiv.

⁴ CATTIER, R. A. P., nos 300, 344, 491bis.

Mons considère, comme étant sous âge, un enfant de quatorze ans. Cette limite était sans doute incertaine puisque, dans un procès qui lui était soumis, la cour déclara qu'elle n'était « mie saige » de juger alors qu'il s'agissait d'un enfant âgé de quatorze ans accomplis et entré dans sa quinzième année¹. La charte de Valenciennes² fixe à quinze ans l'âge de l'imputabilité. En dessous de cet âge, on ne pouvait commettre d'infraction à la paix. Si la partie adverse nie que l'enfant soit mineur, les deux plus proches parents attestent par serment qu'il n'a pas atteint sa seizième année.

Quelles conséquences entraînait pour un enfant d'âge inférieur le fait qu'il avait commis ? Était-il exempté de toute peine ? ou bien son âge n'avait-il pour effet que d'atténuer sa responsabilité ?

Le fait ne permet pas aux parents de la victime de se venger par les armes. Ce point est clairement établi par le registre aux plaids³.

Mais n'entraînait-il pas au moins certaine responsabilité ? La charte de Valenciennes porte qu'un enfant de quinze ans ne peut se rendre coupable d'une violation de la paix. On ne peut inférer de ce passage qu'il n'encourait aucune responsabilité. L'inexistence d'une violation de la paix est parfaitement compatible avec l'existence d'un délit moins grave. Un jugement de la cour de Mons⁴ porte que, si un enfant blessé par un autre vient à mourir « s'en avenist loy », il y aura lieu au paiement d'une amende. Le fait que même pour des enfants d'âge très minime, par exemple deux ans et demi, on soulève des questions de responsabilité, confirme cette interprétation des mots « s'en avenist loy ». Le fait commis par un mineur,

¹ CATTIER, R. A. P., n° 480.

² FAIDER, t. VII, p. 328.

³ Il est inutile de recourir, dans ce cas, aux mesures destinées à restreindre les effets des guerres privées. On ne prête pas le fourjur.

⁴ CATTIER, R. A. P., n° 564.

sans échapper à toute répression, ne constitue pas une infraction à la paix¹.

§ II.

FOLIE.

Le fou qui commet un délit n'encourt aucune responsabilité² : « aucune justice n'y appartient ». Par mesure de prudence, il est tenu en prison toute sa vie. Cette solution était adoptée dans l'ancien duché de Brabant³.

§ III.

MESKANGE OU MESKANCE.

Les sources montrent l'existence du fait commis par *Meskange* ou *Meskance*, c'est-à-dire par accident, par malchance. Les seuls cas que j'aie rencontrés sont relatifs à des homicides. Il est impossible de préciser cette notion. Considérerait-on comme commis par *meskange* tous les homicides perpétrés sans intention de nuire ? ou bien les faits de *meskange* étaient-ils simplement ceux qui réunissaient certaines conditions déterminées d'une façon précise par la coutume ? Le droit germanique⁴ connaissait quelques faits de ce genre accomplis dans des circonstances typiques, spécialement déterminées, qu'il punissait comme des délits commis par accident ; il en est ainsi, par exemple, de la mort causée par la chute d'un arbre ou bien encore de la chute

¹ Cette solution est conforme à celle du droit salien, BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 546. — VON AMIRA, O. R., t. I, p. 375. — PERTILE, pp. 136 et suiv. En Brabant l'enfant est considéré comme complètement responsable à 15 ans. POULLET, p. 244. Pour Liège, voyez POULLET, p. 201.

² CATTIER, R. A. P., nos 529, 1030.

³ POULLET, D. P. B., p. 241. — D. P. L., p. 201.

⁴ BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 546.

meurtrière dans un piège dressé pour prendre les animaux. Des chartes brabançonnnes indiquent des circonstances précises du même genre¹. Le droit germanique considère comme des faits accidentels les délits commis par des enfants². Ces deux notions pourtant bien différentes étaient encore confondues en Hainaut. La plupart des jugements relatifs aux accidents commis par des enfants ajoutent que ce sont des faits de *meskange*³.

Le délit commis en *meskange* n'excluait pas toute responsabilité en Hainaut. Un jugement prononcé dans une affaire de *meskange* déclare non coupables certaines personnes, parce qu'elles n'ont été « ni aidans ni confortans » au fait⁴, ce qui suppose une responsabilité pour l'auteur direct, mais involontaire, de la mort de la victime. Je ne puis pas, faute de source, déterminer avec précision quelle était cette responsabilité.

Ces principes sont encore essentiellement conformes à ceux du droit germanique. Malgré les efforts de l'église pour faire accorder une plus grande importance à l'élément intentionnel du délit⁵, efforts qui remontent à l'époque franque, la responsabilité de l'auteur d'un délit accidentel n'est pas encore réduite à des conséquences pécuniaires⁶.

§ IV.

PRINCIPES GÉNÉRAUX.

En dehors de ces cas, c'est le fait seul qui continue à être considéré comme le miroir de l'intention. Jamais les juge-

¹ Poullet, D. P. B., pp. 242, 308. — D. P. L., 201.

² Brunner, D. R. G., t. II, p. 546. Le droit suédois ancien considérait tout méfait commis par un enfant comme un acte de « *meskange* ».

³ Cattier, R. A. P., pp. 344, 564.

⁴ Cattier, R. A. P., n° 163.

⁵ Von Bar, pp. 527 et suiv. — Pertile, p. 36.

⁶ Brunner, D. R. G., t. II, p. 547.

ments ou les sources n'exigent, comme condition de responsabilité, l'existence d'une intention criminelle. Ils portent « si un homme en tue un autre¹ » « si un homme en blesse un autre² » sans ajouter jamais les mots : « volontairement, sciemment » ou des expressions analogues. Celui qui n'a eu que l'intention de porter des coups, est considéré et puni comme un homicide, si sa victime vient à succomber; celui qui n'a causé que des blessures, quand il voulait tuer, n'encourt qu'une peine pécuniaire.

Ces principes sont purement germaniques. Ils étaient admis également dans le droit criminel de l'évêché de Liège³ et dans le droit criminel du Brabant⁴.

¹ Faider, t. I, p. 15.

² Faider, I, p. 17.

³ Poullet, p. 200.

⁴ Poullet, p. 304.

VI.

CIRCONSTANCES ÉLISIVES, AGGRAVANTES
OU ATTÉNUANTES DE LA RESPONSABILITÉ.

Il y a des circonstances qui, indépendamment de l'existence ou de l'inexistence de l'intention criminelle, écartent toute responsabilité. Il en est d'autres, au contraire, qui l'aggravent ou la diminuent.

A. — *Circonstances élisives.*

§ I.

CORPS DÉFENDANT.

La charte de 1200 établit expressément le droit de légitime défense¹. Conformément aux droits flamand et brabançon² et contrairement au droit Liégeois³, celui qui, en repoussant une attaque personnelle, tue l'assaillant, n'encourt aucune responsabilité ni envers le seigneur ni envers les parents du mort. On peut, en invoquant la légitime défense, échapper à toutes les conséquences d'un crime dont on est accusé.

On assimile à la légitime défense l'homicide commis par une personne qui, attaquée dans sa maison, se retourne contre son agresseur et le tue⁴. Ce droit de légitime défense était déjà consacré par l'ancien droit germanique⁵.

¹ FAIDER, t. I, p. 15. « Et s'il avient que homs assaille autre homme pour mal faire et chils ki sera assillis sour sen cors deffendant ocist celui qui lara assaili, ferme pais doit avoir envers le seigneur et envers les amis celui cui il ara ochis. »

² Poullet, p. 241. — WARRKÖNIG, F. R. G., t. III, p. 167.

³ Poullet, p. 203.

⁴ Charte du Quesnoy. Wauters, t. II, p. 36. C'est une sanction de la hausfriede, Brunner, pp. 582-673.

⁵ Brunner, D. R. G., t. II, p. 630. — Grimm, p. 724. — Pertile, p. 141, Osenbrüggen, p. 151.

§ II.

DÉFENSE DE LA PROPRIÉTÉ.

Le droit du Hainaut présente une particularité essentiellement germanique que révèle la charte de 1200.

Le propriétaire qui surprend un malfaiteur au moment où celui-ci lui vole les fruits de sa terre, le bois de ses forêts, les poissons de ses étangs, peut exiger du coupable un gage destiné à établir sa culpabilité et, peut-être aussi, à assurer la réparation du dommage. Si le malfaiteur refuse et qu'une dispute, une rixe surgissent, le propriétaire peut impunément tuer le malfaiteur. Il reste complètement indemne. Il échappe à toute acte de vengeance, à toute peine¹. Cette hypothèse est très différente de celle du corps défendant. Le corps défendant suppose un danger pressant pour la vie de celui qui se défend. Dans le cas actuel, ce n'est point le danger, c'est le refus du gage qui est la cause de justification. A quelque point de vue que l'on se place, cette disposition appartient au droit germanique.

La prise de gage constitue une des branches de ce que l'on a appelé la *Selbsthilfe*, la justice qu'on se fait à soi-même. Toutes les lois barbares connaissent, notamment, la prise en gage, par le propriétaire d'un champ, des animaux appartenant à autrui qu'il a trouvés causant du dommage à ses récoltes². Ce n'est qu'une des formes de la prise de gage. Le droit de prise de gage personnel existe également contre les personnes qui entrent sur la propriété d'autrui et y commettent des déprédations. L'existence de ce droit en Hainaut confirme l'opinion de Brunner³, qui admet qu'il a existé par-

¹ FAIDER, t. I, p. 15.

² Brunner, D. R. G., pp. 445 et suiv. — Von Amira, O. R., p. 258. — Waitz, Pfandungsrecht. — Sohm, Pr. de la loi salique (Thürvenin) pp. 18 et suiv. — Siegel, p. 35. — Wodon, F. G., pp. 143 et suiv.

³ Brunner, D. R. G., t. II, p. 534.

tout à l'époque franque, bien que seules les lois des Lango-
bards et des Visigoths en fassent mention.

Le droit de mettre à mort le malfaiteur qui résiste à cette
prise de gage est, lui aussi, germanique. Il se rattache étroit-
tement à la notion du flagrant délit¹. Si le coupable surpris
en flagrant délit résiste à celui qui le surprend, il se met par
là même hors la loi.

La disposition de la charte de 1200 résulte de la combi-
naison des principes de la *Sebsthilfe* et du flagrant délit.

§ III.

CONSEQUENCES DE LA MISE HORS LA LOI.

Cette dernière remarque m'amène tout naturellement à
exposer les règles relatives à la mise hors la loi². Ceux qui,
pour un motif quelconque, étaient hors la loi, pouvaient être
impunément mis à mort³. Quiconque tuait dans ces condi-
tions, accomplissait, dans l'esprit du droit germanique⁴,
une obligation sociale.

§ IV.

GUERRE PRIVÉE.

Sont légitimes les faits commis en état de guerre privée
sur des personnes qui y sont légalement exposées, si aucune
des règles qui enserrrent l'exercice du droit de vengeance, n'a
été violée. C'est là une conséquence nécessaire, et d'ailleurs
reconnue par d'autres droits de l'ancienne Belgique, du main-
tien du droit de guerre privée⁵.

¹ Voyez plus bas, au chapitre du flagrant délit.

² Voyez plus bas, au chapitre de la mise hors la loi.

³ FAIDER, t. I, p. 21, n° 16.

⁴ Du Boys, t. I, rappelle que d'après le droit du nord on pouvait
échapper aux conséquences d'un homicide en tuant un homme hors
la loi.

⁵ BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 527. — WAITZ, D. A. R., p. 186. —
OSENBRÜGGEN, p. 215. — POULLET, D. P. L., pp. 190 et suiv. — POULLET,
D. P. B., p. 241.

§ V.

PROVOCATION.

La notion théorique de la provocation n'existe pas. Dans
des cas spécialement déterminés, la coutume légitime cer-
tains actes qui constituent comme des mouvements réflexes
de la personne attaquée. Un homme insulté par un autre qui
est accoutumé à ces altercations, peut le frapper une fois,
deux fois, trois fois avec la main ou même avec un bâton s'il
en tient un en main au moment de l'insulte. Il peut, si cela
ne met pas fin aux injures, jeter le coupable dans la boue¹.

Ce texte ne permet pas d'affirmer l'existence de la provo-
cation. C'est une disposition exceptionnelle, restreinte à un
cas particulier, entourée de conditions précises, qu'il serait
imprudent de généraliser.

B. — Circonstances aggravantes.

Les circonstances que le délit est commis pendant la nuit,
ou par un non hennuyer, ou par une personne qui n'est pas
bourgeoise du lieu où elle méfait, sont considérées, pour cer-
tains délits, comme des circonstances aggravantes².

Les pénalités pécuniaires doublent quand elles sont encou-
rues pour des méfaits commis nuitamment. Elles sont plus
considérables sans s'élever au double, quand elles frappent
des non bourgeois.

La charte de Valenciennes, pour le même délit, fait varier
la peine suivant la qualité du coupable³.

La notion théorique de la circonstance aggravante venant

¹ Charte de Landrecies. REIFFENBERG, t. I, p. 330.

² V. plus haut, p. 30.

³ FAIDER, t. III, pp. 326 et suiv.

donner à un délit une importance plus considérable et augmentant la responsabilité de l'agent criminel n'existe pas. Quand un fait est accompli dans certaines circonstances qui le rendent plus grave, elles ont pour effet de transformer ce premier délit en un autre ayant une qualification propre. Il n'y a pas, par exemple, de délit de coups, réprimé par une peine de taux variable que le juge s'efforce de paralléliser avec l'importance plus ou moins grande que les circonstances de la cause donnent au délit. Il n'y a qu'une peine invariable pour chaque méfait ; mais le législateur a multiplié le nombre des délits, cherchant à prévoir toutes les hypothèses et à appliquer à chacune une peine de gravité proportionnelle : L'auteur de coups simples paiera 10 sous — l'auteur de coups avec plaies paiera 11 sous — l'auteur de coups portés avec le poing 12 sous, avec la paume de la main, 8 sous. Encore faut-il remarquer qu'on ne tient compte, pour évaluer la gravité d'un fait, que de ses conséquences extérieures. Les autres droits belges sont conformes¹.

¹ POULLET, D. P. L. p. 206.
POULLET, D. P. B. p. 249.

VII.

TENTATIVE.

On ne trouve pas une seule fois, ni dans les chartes ni dans les jugements, le mot : « tentative ». Bien plus, la charte de 1534 ne contient pas cette expression. Ce silence des sources est très significatif. Le droit hennuyer ne connaissait pas la notion de la tentative. C'est là une conséquence nécessaire de la conception germanique du délit à laquelle il était resté fidèle. Le fait est l'image de l'intention. Tel fait, telle intention. Il est évident que si l'on ne juge de l'esprit criminel que par les conséquences définitives de l'acte commis, il n'y a pas de place, dans ce système, pour la répression de la tentative. Le fait, tel qu'il avait été réalisé, tombait sous l'application de la coutume.

Une personne était assaillie par une autre qui la frappait avec l'intention de la tuer. Elle ne succombait pas à ses blessures. Le fait n'était point puni comme tentative d'assassinat, mais comme mutilation de membre ou comme sang courant.

La charte de 1200 est très caractéristique sur ce point. Elle porte² : lorsque un homme est si gravement blessé qu'on redoute qu'il perde un membre ou la vie, on devra retenir son agresseur prisonnier jusqu'au moment où l'on connaîtra les conséquences définitives de la lésion. Cette disposition se retrouve dans les chartes de 1333³ et de 1534⁴.

C'est donc d'après les suites ultimes de l'acte criminel que celui-ci est qualifié. La nature du délit et le sort du coupable restent en suspens pendant toute la durée de la maladie.

² FAIDER, t. I, p. 16 : « Se homs est navrés ou griement coissies, tant que on le doute de mort u de membre perdre, celui qui l'a navré u coissiet doit on tenir et warder tant que on sache qu'il dovenra de la plaie u de le coissure ».

³ FAIDER, t. I, p. 22.

⁴ FAIDER, t. I, p. 251.

C'est pour ce motif qu'on le tenait en prison. Cette procédure était observée et entourée de garanties. Le seigneur, l'officier de police qui gardaient le coupable, étaient responsables de son évasion¹. Si une circonstance ultérieure rendait impossible la constatation de l'issue de la maladie, l'accusé, après quelque temps, était remis en liberté. Il en était ainsi quand le blessé quittait le pays².

Une autre conséquence de la notion germanique du délit a déjà été mise en lumière. Par une sorte de compensation à la douceur du droit en matière de tentative, celui qui, n'ayant voulu que blesser, avait tué, subissait le traitement rigoureux qui frappe les homicides volontaires³.

Il en résulte aussi que les volontés criminelles, traduites en fait, mais dénuées de tout effet, échappent à la répression. Comment punir l'acte de jeter une arme vers une personne avec l'intention de la tuer, si cette arme, sans la toucher, sifflait à ses oreilles ? Les lois germaniques avaient expressément prévu quelques cas de ce genre, techniquement déterminés, auxquels elles appliquaient des peines⁴. La loi salique punit du wergeld de soixante-deux sous et demi le jet d'un trait empoisonné avec intention de donner la mort, quand le trait a manqué son but⁵. Elle réprime même d'une façon plus générale tout attentat mortel non suivi d'effet⁶. Ce que la loi salique réprime ici, c'est bien l'intention criminelle qui est frappée comme délit spécial. C'est là, dit Brunner⁷, un exemple frappant de la conception moderne de la tentative, une envolée par laquelle le droit pénal s'affranchissait, pour un cas particulier, de la considération exclusive des suites extérieures de l'intention.

¹ FAIDER, t. I, 16-17. — CATTIER, R. A. P., nos 106 606, etc.

² CATTIER, R. A. P., n° 1086.

³ Voir plus haut, p. 27.

⁴ BRUNNER, D. R. G., t. II, 562.

⁵ LEX SALICA, 17-2.

⁶ LEX SALICA, 17-1.

⁷ BRUNNER, D. R. G., p. 561.

Le droit du Hainaut, sur ce point, a subi une régression. Il se tient plus près des principes communs du droit germanique que le droit salien. Aucune disposition semblable à celle de la loi salique ne se trouve dans les chartes. Pas un seul jugement ne réprime une tentative. Le système pénal, dans son ensemble, en exclut la répression par sa tendance à ne tenir compte que des suites dommageables de l'action criminelle.

Le droit brabançon¹, comme le droit liégeois², sont conformes au droit hennuyer. Une remarque judicieuse a été présentée à ce sujet³. La transformation du droit de la tentative est rattachée à la transformation de la procédure. Les tentatives non suivies d'effet lèsent non pas celui qui en est l'objet, mais l'intérêt général. Aussi longtemps que la répression est assurée par la seule action de la partie, on ne conçoit pas qu'il y ait répression, puisqu'il n'y a pas eu lésion. Quand le pouvoir central put intervenir, il poursuivit, au nom de la Société, les auteurs de tentatives. Présentée sous cette forme, la remarque est juste, mais il est évidemment exagéré de prétendre que le défaut d'action publique soit, même pour partie, la cause du système juridique qui régit la tentative. La seule raison en est dans la conception germanique du délit. Cela est si vrai que l'observation présentée n'a de valeur qu'en cas de délit manqué, de tentative dénuée de tout effet. Dès qu'il y a lésion, même inférieure à la volonté criminelle du délinquant, l'intérêt de la victime apparaît et son action prend naissance. L'agresseur eût-il même annoncé l'intention de tuer, la personne attaquée ne pourra le faire punir que pour les suites définitives de l'agression.

La tentative n'est donc pas punie en Hainaut ; non suivie

¹ POUCKET, pp. 246 et suiv.

² POUCKET, pp. 205, 482. — La même remarque s'applique à tous les droits du moyen-âge : VON BAR, p. 95. — JOHN, pp. 141 et suiv.

³ POUCKET, D. P. B., p. 248.

d'effets, elle échappe à toute répression. Suivie d'effets, elle est réprimée, non comme tentative, mais comme délit spécial caractérisé par les suites définitives qu'elle entraîne.

*
*
*

Un jugement¹ prononce une peine contre un homme qui s'est pendu, et qu'on a sauvé de la mort en coupant la corde. L'Église avait introduit le suicide au nombre des délits²; mais ce méfait avait un caractère plutôt religieux que civil. Aussi appliqua-t-on les principes canoniques à ce délit, dont la répression était réglée par les lois canoniques. C'est comme un coin de bois enfoncé au centre d'une masse étrangère. L'intention criminelle s'était d'ailleurs traduite ici par des actes extérieurs qui, même au point de vue germanique, ont pu faire entrer la tentative dans le domaine de la répression.

¹ Registre aux plaids de la cour de Mons. (Jugement manuscrit.)

² Poullet, D. P. B., p. 307.

VIII.

PARTICIPATION DE PLUSIEURS PERSONNES A UN MÊME DÉLIT.

On ne distingue pas entre coopération principale et coopération secondaire. Les textes emploient, pour caractériser la coopération le mot « complice¹ ». Ils parlent d'« aydans et confortans » à la perpétration d'un délit². Ces termes ont la même signification.

Une conséquence naturelle de ce principe est qu'il n'y a pas lieu d'appliquer une peine ou un traitement différents à tous ceux qui ont pris part à un même délit. Tous sont punis et tous sont frappés de la même peine. Tous ceux qui ont violenté un sergent de justice, ont « fourfait envers le Seigneur de corps et d'avoir, sauf la vie et les membres³ ». Ce principe est formellement exprimé dans les chartes postérieures⁴. Il est conforme aux règles qui régissent la répression de la *mithätherschaft* germanique⁵, c'est-à-dire de la coopération principale.

Si le fait commis est de ceux qui peuvent être cause d'actes de vengeance, tous les participants sont exposés à la guerre⁶. Cela est aussi essentiellement germanique⁷.

¹ CATTIER, R. A. P., n° 468, 594.

² id. n° 163-468.

³ id. n° 824, 594.

⁴ FAIDER, t. I, p. 258 : « Que se en ung meslée ou confit il y a plusieurs combattans d'un côté et d'autre, et en l'une des parties il y en a ung occis ou plusieurs tous ceulx de l'autre partie seront tenus pour homicides, tant devers justice comme parties ».

⁵ GRIMM, pp. 626 et s. — GLASSON, H. D. F., t. III, p. 579. — PERTILE, pp. 84 et suiv. — WILDA, pp. 609 et suiv.

⁶ Tous sont exposés à la peine publique, a fortiori sont-ils exposés à la guerre privée. Consultez sur la participation WARNKÖNIG, F. R. G., t. III, p. 167. — Poullet, D. P. B., pp. 238 et suiv. — D. P. L., pp. 201 et suiv.

⁷ Il ne me paraît pas tout-à-fait exact de dire avec BRUNNER (t. II,

Les mêmes règles s'appliquaient-elles aux peines pécuniaires ? Ne retrouve-t-on point en Hainaut ce principe commun à tous les droits barbares, mais exprimé dans quelques-uns seulement, qu'une seule composition est due pour le même délit, quel que soit le nombre des agents criminels ? Lorsqu'un homme était tué par plusieurs autres, un seul wergeld était dû. La famille, si elle se décidait à user des voies judiciaires de répression, pouvait agir contre celui des co-auteurs qu'elle préférait, sauf le recours de ce dernier contre les autres.

En Hainaut, il faut diviser la question et l'examiner à un double point de vue. Il faut considérer séparément les « loix », c'est-à-dire les compositions dues pour les délits secondaires et la Paix, c'est-à-dire la somme, les réparations payées aux parents d'un homme assassiné.

Quelques mots sont nécessaires pour expliquer cette distinction.

Les lois n'ont pas conservé absolument intact leur caractère ancien. Dans le droit germanique, le fredum, la somme payée au roi pour la violation de la paix publique est inférieure à la part revenant au lésé¹. Dans le droit du Hainaut, le partage de la composition existe encore, mais la quotité payée au seigneur est supérieure à celle qui est remise à la victime ou à ses parents. Les nécessités pécuniaires ont fait sentir leur influence néfaste sur le développement du droit pénal. Les « loix » sont devenues une ressource précieuse du

p. 565) que la participation dans le sens étroit du mot est impunissable en droit germanique. Il faut tenir compte de cette vérité essentielle que la vengeance est une peine et que tous les participants y sont exposés :

¹ BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 565. — ROGGE, GERICHTSWESSEN, p. 63. — WILDA, p. 669.

² VON AMIRA, O. R., t. I, p. 178 ; t. II, p. 208.

³ Voir plus bas au chapitre des peines pécuniaires.

trésor seigneurial⁴. Tant que l'on a pu considérer la réparation du préjudice causé à la victime comme le but, l'objet essentiel du paiement de la composition, il était naturel qu'une seule somme fût due malgré la pluralité des auteurs du délit. Quand, à cette base de la peine, s'est substitué le désir de considérer la justice comme une chose de rapport, on devait en arriver rapidement à exiger autant de loix qu'il y avait de participants. La charte de 1022⁵ exprime formellement cette règle : il y aura autant de loix que de participants.

Il n'était pas encore de même au XIII^e et au XIV^e siècle.

Un jugement du registre aux plaids, s'occupant d'une affaire de coups et blessures portés par diverses personnes, semble indiquer qu'il n'y avait qu'une seule somme payée par tous les participants au seigneur. Sous l'empire de la charte de 1534, la personne qui avait été estropiée par plusieurs autres, ne pouvait réclamer qu'une seule réparation. Elle pouvait s'adresser à l'un des assaillants qui avait son recours contre les autres⁶. Il n'y a donc, en ce qui concerne les loix, lieu au paiement que d'un seul fredum et d'un seul faidus malgré la pluralité des auteurs d'un même délit.

Que faut-il décider pour la paix ?

La paix a conservé le caractère ancien du wergeld⁷. Toutefois ce n'est pas une somme, uniformément fixée, qui la constitue et dont la victime et le roi se partagent des quotités déterminées. Le coupable traite séparément, d'abord avec la famille lésée, puis, avec le pouvoir central.

Il en résulte que lorsqu'il y a plusieurs assassins, ils doivent s'adresser tous ensemble à la famille lésée et faire la paix avec elle. Il n'est jamais question que de la paix. Tous

⁴ Voir plus bas au chapitre : Philosophie de la peine.

⁵ FAIDER, t. II, p. 152.

⁶ FAIDER, t. I, p. 259.

⁷ Voir plus bas au chapitre : ancienne institution du wergeld.

les textes, même les chartes de 1534¹ et de 1622², portent toujours et simplement les mots : *la paix*. Il n'est pas douteux que si chacun des assassins avait dû payer la paix complète, les chartes l'eussent déclaré expressément comme elles l'avaient fait pour les loix. La nature même de la paix répugne à sa pluralité. Cette somme représente la valeur du mort. Le nombre des assassins n'influe pas sur la valeur d'un homme. Celle-ci reste invariable.

Un texte du registre aux plaids établit la vérité de cette théorie³.

Trois arbitres ont été désignés pour conclure un traité de paix au sujet d'un assassinat commis par deux personnes. Les coupables offrent une double réparation : le paiement d'une somme de soixante florins et deux pèlerinages. Les parents du mort élèvent des prétentions plus considérables. La cour décide transactionnellement qu'en sus des deux voyages et des 60 florins, ils feront chanter un demi anel pour l'âme du mort. « Il fut dit et ordonné que les deux coupables, payassent *ledite* somme de XL florins de iij en iij mois. » Elle décide de même que, si le fils du mort parvenu à sa majorité ne veut accepter cette paix, on restituera aux assassins la somme des XL florins. Ces pénalités sont communes aux coupables.

Le *faidus*, la paix était donc unique malgré la pluralité des coauteurs. En était-il de même pour le *fredum*, la somme à payer au pouvoir central ?

Fallait-il que chacun d'eux conclût séparément un apaisement avec le pouvoir central, ou bien tous les coauteurs profitaient-ils du traité d'apaisement obtenu du comte par l'un d'eux ? Une seule somme devait-elle être payée collectivement par tous les coupables ?

Le caractère de la somme d'argent payée au prince est bien

¹ FAIDER, t. I, p. 255.

² FAIDER, t. II, pp. 143 et suiv.

³ Registre aux plaids, 1^{er} volume (jugement manuscrit).

celui d'une pénalité et non plus d'une indemnité comme celui du *faidus*. Les pénalités ordinaires sont supportées également par tous les coauteurs ; il devrait en être de même de celle-ci. Je n'oserais pas néanmoins assurer qu'il en ait été ainsi pour le *fredum*. La charte de 1331¹ porte d'abord que le Bailli ne pourra faire un apaisement de mort d'homme pour moins de dix livres blancs. Quelques lignes plus loin, on trouve un article qui indique que, pour les lettres d'apaisement, on prendra cinq sols comme salaire de clergie. Il résulte du rapprochement de ces deux dispositions qu'une seule lettre d'apaisement sert à plusieurs coauteurs. Si chacun d'eux avait eu besoin de sa lettre spéciale d'apaisement, il eût été inutile d'ajouter que l'on exigerait un salaire de *chacun*. L'article relatif à l'apaisement lui-même ne parle que du paiement d'une somme unique.

Il est probable que lorsque tous les assassins étaient solvables ils intervenaient au paiement de la somme stipulée au traité d'apaisement ; mais, à eux tous, ils ne payaient qu'un *fredum* unique.

¹ FAIDER, t. I, p. 25.

V^e SÉRIE. — TOME VII.

IX.

RÉCIDIVE.

La notion théorique de la récidive n'existe pas plus que dans le droit germanique¹. Les chartes n'offrent qu'un seul exemple de punition de la récidive. Il se trouve dans celle de Soignies². Celui qui a volé une chose de quatre deniers perd un membre et est banni de la ville, s'il est étranger, pour un terme de sept ans. S'il revient avant l'expiration de ce délai et veut commettre un nouveau délit, il est pendu.

Encore ne peut-on affirmer que la récidive du vol soit la seule cause de cette pendaison. Cette pénalité sévère ne s'applique que pendant les sept ans qui s'écoulent à partir du premier délit, et en outre la pendaison peut avoir pour but de punir la violation du bannissement et du serment qu'avait prêté le voleur de ne pas revenir à Soignies avant l'expiration de la septième année.

La situation est la même dans le droit des autres provinces belges³. La récidive n'est punie que dans des cas spécialement déterminés.

Il faut rapprocher de la matière de la récidive les peines qui, par elles-mêmes, prouvent qu'on se trouve en présence d'un récidif, comme la marque, et d'autres châtements analogues. C'est surtout dans ce but qu'ils sont appliqués depuis une époque très ancienne. Ces peines de la marque ou de mutilations spéciales sont très rares en Hainaut et leur rareté confirme l'inexistence de la récidive⁴.

¹ BRUNNER, D. R. G., t. II, pp. 540, 637 et suiv.

² WAUTERS, t. II, p. 19.

³ POUCKET, D. P. B., p. 248.

⁴ POUCKET, D. P. L., p. 205.

⁵ WARNKÖNIG, F. R. G.

⁶ BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 540.

DEUXIÈME PARTIE

DES PEINES.

J'exposerai d'abord le système de la pénalité dans sa vérité objective. Il me sera plus facile ensuite de l'étudier au point de vue de la philosophie et de la filiation juridique.

Les peines se divisent en Hainaut en deux grandes catégories : les peines corporelles et les peines pécuniaires. Cette division n'a rien de rigoureux. Il est des pénalités qui, sans impliquer un châtement physique, se rattachent aux peines corporelles. Il en est qui ne rentrent pas dans cette classification. Mais, dans l'ensemble, elle est exacte et nécessaire pour la clarté de l'exposé.

I.

PEINES CORPORELLES.

Le principe fondamental, en cette matière, est celui de la peine du talion¹ établi par la charte de 1200² : mort pour mort, membre pour membre. Cette règle est générale ; presqu

¹ Le talion existe dans les autres provinces belges. Voy WARNKÖNIG, F. R. G., t. III, p. 159. — POUCKET, D. P. B., p. 255. D. P. L., p. 213. On le retrouve dans toutes les législations du moyen âge, VON BAR, § 38.

² FAIDER, t. I, p. 15, « des homs ki chevalier ne sont u fil à chevalier, mort pour mort, membre pour membre ».

toutes les chartes particulières¹ la formulent, inutilement, d'ailleurs, puisque la charte de 1200 s'applique à tout le territoire. Elle a subsisté jusqu'à la charte de 1534² qui l'a formellement abolie. Les ordonnances et coutumes de 1323³ expriment la loi du talion dans la même forme que la charte de 1200.

Quelle est la portée exacte de cette disposition ? A quels faits s'applique-t-elle ? Que faut-il entendre par les mots : membre pour membre ?

Échappent à l'application de la loi du talion les fractures de membre qui sont punies d'une peine pécuniaire par la charte de 1200⁴ elle-même.

Cette charte, ainsi qu'il ressort de l'ensemble du système qu'elle établit, ne punit, en vertu de la loi du talion, que les auteurs d'une mutilation de membre. Il faut qu'il y ait membre « tollu », enlevé. De nombreux jugements⁵ montrent qu'on doit considérer comme membre tollu toute lésion qui produit les effets suivants : il faut qu'aucune partie du membre lésé ne soit complètement intacte, il importe en outre que l'usage de ce membre soit désormais impossible. L'auteur d'une blessure de ce genre devait, comme peine, subir la même mutilation.

Certaines chartes particulières⁶ insistent sur la dernière condition constitutive du membre tollu. Les unes ne parlent que de la perte du membre, ce qui ne suppose pas nécessairement l'ablation. D'autres⁷ appliquent expressément la loi

¹ Voyez notamment les chartes de Trazegnies, WAUTERS, t. II, p. 79. Chappelle-lez-Herlainmont, id. 87. — Siraut, id. 144, 154. — Montigny-sur-Sambre, id. 182. — Haspre, MARTÈNE et DURAND, 894. — Landrecies, REIFFENBERG, t. I, p. 330, etc.

² FAIDER, t. I, p. 251.

³ FAIDER, t. I, p. 21.

⁴ FAIDER, t. I, p. 17.

⁵ CATTIER, R. A. P., nos 42, 46, 251, 323, 373, 422.

⁶ Trazegnies, WAUTERS, t. II, p. 79.

⁷ Chappelle-lez-Herlainmont, id. 87.

du talion, non pas seulement à la mutilation, mais aussi à la débilitation.

La loi du talion s'appliquait donc dans tous les cas où il y avait mutilation ou perte d'un membre, mais dans ces cas seulement. On n'inflige que des peines pécuniaires aux auteurs des simples blessures, même quand elles ont causé une effusion de sang, même quand elles ont été produites par des armes tranchantes. Il y a là une espèce de symbolisme très ancien. La perte définitive, irréparable, d'une partie du corps avait une gravité beaucoup plus grande, qu'une lésion guérissable quoique, incontestablement, la perte d'une dent¹ fût bien moins dangereuse qu'un coup d'épée qui peut exposer à la mort la plus prompte.

La charte de 1200² établit au principe de la loi du talion une restriction importante, dont il est difficile de déterminer nettement la portée : elle en excepte les chevaliers et leurs fils âgés de moins de 25 ans. Les fils de chevaliers qui n'avaient pas été armés à cet âge, étaient traités comme les vilains. Ce privilège dangereux pour la sécurité générale appartenait, non aux nobles, mais aux chevaliers. Cela résulte avec évidence du fait que les fils de chevaliers qui ne sont point entrés dans l'ordre à un certain âge, ne jouissent point de cette faveur³.

La portée de cette exception devint rapidement obscure. La charte de 1323⁴ la reproduisit presque intégralement.

¹ Dans le droit du Hainaut, le mot « membre » semble ne signifier que les quatre membres principaux : les bras et les jambes et leurs parties. Aucun texte ne punit l'auteur du bris d'une dent, de la section du nez, etc.

² Voir note 3.

³ FAIDER, t. I, p. 15 : « Et li fil as chevaliers qui jusques au vintechiuncquisme an ne sont devenu chevalier, après les xxv ans, tel ieront comme vilain ».

⁴ FAIDER, t. I, p. 21. Le texte que publie M. Faider et qui, d'ailleurs, est correct donne un sens absolument opposé au sens réel. Il porte : « se hoims fait ung homicide s'il ne fait sour son droit et sour se corps deffendant, s'il est chevalier ou filz de chevalier desoubz XXV ans, mort pour mort et membre pour membre ».

Pourtant, dès 1346¹ on fut forcé d'en demander l'interprétation. La cour, renforcée, décida que cette disposition signifiait que les chevaliers et leurs fils ne pouvaient être poursuivis ni frappés dans leur personne ou dans leurs biens, par le comte ni par aucun de ses officiers, la partie lésée conservant toutefois son action judiciaire qu'elle pouvait intenter devant la cour.

A quoi bon, puisque l'action avait pour but de faire appliquer la loi du talion et que les chevaliers y échappaient ? La réponse à cette question sera aisée quand j'aurai établi nettement la portée véritable de la loi du talion.

Quelle est l'origine de cette institution juridique ? Il est incontestable qu'elle ne dérive pas des principes du droit germanique² et qu'elle ne constitue pas un legs, transmis par la coutume, de la législation post-carlovingienne. Ni les lois anciennes ni les capitulaires ne l'ont établie.

On pourrait, à première vue, s'imaginer en retrouver la source dans les pénalités germaniques que l'on a appelées *spiegelnde strafen*³, peines représentatives, destinées à indiquer le délit qu'elles réprimaient. Certains méfaits, par exemple, entraînaient la perte du membre avec lequel ils avaient commis : le parjure perdait le bras qu'il avait levé en prêtant son faux serment, le calomniateur perdait la langue. Ces peines représentatives sont à l'opposé de la loi du talion. Celle-ci atteint, non la partie du corps dont on s'est servi pour délinquer, mais la partie du corps qu'on a lésée chez la victime. Ni directement ni indirectement elle n'a pu sortir de ces peines représentatives ou de leur développement.

La loi du talion qui avait existé dans la première législation criminelle des romains, avait complètement disparu de la

¹ FAIDER, t. I, p. 36.

² BRUNNER, D. T. G., t. II, p. 589. — GRIMM, p. 647. — WAITZ, D. V. G., t. I, p. 395. — D. A. R., p. 200. — OSENBRÜGGEN, p. 84. — VON BAR, § 33.

³ BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 589. — GRIMM, p. 740.

législation de l'empire. Cette loi terrible n'a donc point été transportée du droit romain dans la législation du moyen-âge. C'est un résultat de l'influence non point de la religion catholique, considérée dans son esprit issu des doctrines du Christ, mais des principes cruels du vieux droit mosaïque⁴, de l'ancien testament. Certaines chartes le déclarent expressément⁵ : « le coupable subira la loi du talion *exemplo veteris testamenti* ».

Il y a là un curieux phénomène. L'abominable principe du talion, dont l'application jusqu'au siècle dernier constituait une véritable honte pour l'humanité, est issu de la bible. Le droit canonique est absolument étranger à l'introduction dans le droit pénal civil de cette pénalité qu'il n'a jamais connue. L'église, au moyen-âge, a fait les plus grands efforts pour l'amélioration et l'adoucissement du droit répressif⁶, et, par un contraste étrange, c'est de cette doctrine éminemment civilisatrice qu'est sorti le talion, avec ses épouvantables conséquences et le raffinement inouï des peines corporelles.

L'action bienfaisante de l'église s'est d'ailleurs fait sentir surtout sous les Mérovingiens. Elle était parvenue à remplacer, dans la loi salique, les peines de mort par une composition et à étendre la notion des délits qui pouvaient se racheter, si bien que presque toutes les peines corporelles ont disparu à l'époque mérovingienne⁷. A partir de cette époque, les efforts de l'église diminuent. Ce zèle s'affaiblit ensuite parce que, les hauts ecclésiastiques prirent une grande part à l'administration du royaume, ce qui augmenta en eux le sentiment de leur responsabilité pour le bien-être de la

⁴ VON BAR, § 33.

⁵ WAUTERS, t. II, p. 39.

⁶ BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 525. — WILDA, p. 525. — FUSTEL DE COULANGES, Recherches, pp. 470 et suiv. — VON BAR, § 29-32. — ESMENX, mélanges, p. 369. — HINSCHIUS, p. 183. — SAOLSCHÜTZ, t. II, pp. 437 et suiv.

⁷ BRUNNER, D. R. G., p. 609.

communauté et leur intérêt à la conservation de la paix publique. Sous Charlemagne¹, les évêques sont chargés de surveiller l'application des peines capitales.

Cette lutte de l'église contre les rigueurs sanguinaires du droit pénal diminua encore après Charlemagne, puisque nous la voyons laisser le système de la loi mosaïque s'introduire dans la législation. Il est vrai qu'il était emprunté à la bible et, qu'à ce point de vue, il lui eût été difficile de le combattre.

Ce principe, d'ailleurs, était tempéré par toutes les traditions germaniques. Il n'avait pu, en Hainaut, se développer librement ni pousser de profondes racines dans un sol juridique qui répugnait à son application.

La loi du talion n'y a qu'une valeur et qu'une importance apparentes. C'est là une vérité sur laquelle je ne puis assez appeler l'attention. C'est du droit théorique plutôt que du droit pratique². Les principes germaniques ont subi une évolution apparente, dans l'expression, dans la façon de les exprimer ; mais, en pratique, ils sont restés ce qu'ils étaient autrefois.

Le wergeld, dans la loi salique, est la peine principale prononcée en première ligne. Mais, en réalité, il ne constitue que le rachat de la peine de mort ou d'une peine corporelle quelconque. Si le wergeld n'est pas payé, ces peines sont ou

¹ CAP HARISTALLENSE, C. 11. t. 1, p. 49.

² Le Dr HERM POST dans ses *Bausteine für eine allgemeine rechtswissenschaft*, fait la même remarque en lui donnant un caractère de généralité : der talion scheint überall mehr ein princip zu sein als ein praktisches Rechtsinstitut. Höchstens bei Tödtungen wird der grundsatz Leben für leben auch praktisch durchgeführt. bei Körperverletzungen, bei denen die talion hauptsächlich erwähnt wird, is das verwakte glied meistens lösbar ; es wird durch eine busse wiedergekauft. Die Talion ist hier also nur der Maasstab für die feststellung der busse, t. 1, p. 158. — Voir aussi WARNKÖNIG, F. R. G., t. III, pp. 160, 163. — Il en est de même en Brabant, POUCKET, 255, mais non à Liège, 213. — Voyez encore HOLTZENDORFF, t. 1, pp. 20, 41 et suiv.

peuvent être appliquées. Ce qui est essentiel dans ce système salique, c'est la rachetabilité des peines¹.

Cette rachetabilité subsiste tout entière en Hainaut. Seulement, c'est la peine corporelle qui est prononcée en première ligne, la rachetabilité étant exprimée ensuite. L'évolution est dans la forme, non dans le fond.

Le délit continue à y être considéré comme étant d'intérêt familial plutôt que d'intérêt social. Aussi la famille pouvait-elle remettre au coupable les conséquences corporelles du délit. Le coupable pouvait conclure la paix avec le lésé ou sa famille. Ce traité conclu, le Comte remettait, lui aussi, les conséquences du délit, mais son droit était subordonné à celui de la famille. Il ne pouvait intervenir qu'après la conclusion du traité de paix par la famille².

En réalité, cela se passait presque toujours ainsi dans la pratique. Le système pénal est essentiellement basé sur le rachat des peines corporelles. C'est un usage invétéré. Il était entré profondément dans les mœurs et l'on trouvait très naturel de conclure ces traités de paix. Les familles y consentaient aisément. Tout le démontre. Le nombre des traités de paix que contient le registre aux plaids est considérable. Toutes les chartes prouvent, par l'esprit de leurs dispositions, que la pénalité est essentiellement pécuniaire. Les peines n'étaient appliquées qu'en cas d'insolvabilité absolue du coupable.

On comprendra aisément, désormais, la portée de l'exception à la loi du talion établie par la charte de 1200 au profit des chevaliers et de leurs fils. Le consentement de la victime ou de la famille n'était pas nécessaire pour que rémission de la peine leur fût accordée. Si la famille y consentait, l'exception était inutile, puisque l'accord excluait l'application de la peine corporelle. Ce n'est que dans le cas où la famille aurait opposé

¹ BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 604. Ce n'est qu'exceptionnellement que le rachat est prohibé.

² Voir plus bas au chapitre des peines pécuniaires.

in refus aux propositions de paix du coupable, qu'elle recevait son utilité¹.

Cette législation relative à l'achat de la peine existait en Flandre, mais avec moins de précision et de clarté dans les textes, ce qui a forcé Warnkönig² à rechercher jusqu'à quel point il y a compatibilité entre le régime du talion et celui de la paix.

J'aurai à examiner, dans un chapitre d'une autre partie de ce travail, l'organisation, la forme et la nature du traité de paix.

II.

MISE HORS LA LOI.

Le mot « mise hors la loi » ne se trouve ni dans les jugements ni dans les chartes. L'institution existe, mais sans avoir conservé de nom spécial.

Ce n'est pas une peine principale. Elle est destinée à faire respecter les prescriptions de la loi relative à la répression des homicides. Elle ne frappe pas les auteurs d'autres délits.

L'homicide qui a pris la fuite et accompli ainsi un acte de résistance, de rébellion contre la justice¹ et l'autorité² du prince, peut, pendant un an et un jour, rentrer au pays pour conclure la paix avec la famille de la victime et le souverain. Après l'expiration de ce délai, cette faculté lui est retirée³.

J'ai esquissé déjà le système adopté en Hainaut pour restreindre les effets des vengeances privées⁴. Les parents du coupable fugitif fourjuraient l'assassin. Les parents de la victime leur donnaient assurance. Les proches qui, pour ne point fourjurer, s'enfuyaient avec l'assassin, ceux de la victime qui refusaient de recevoir le fourjur et d'assurer, encouraient les mêmes responsabilités et étaient exposés au même sort que le coupable. Ils pouvaient, pendant un an et un jour, rentrer dans la légalité, prêter le fourjur ou donner l'assurance⁵.

Après que l'an et le jour sont révolus, intervient l'état de

¹ Elle a aussi ce caractère en Flandre. WARNKÖNIG, F. R. G., t. III, p. 174. à Liège, POULLET, pp. 214 et suiv. — En Brabant, POULLET, p. 254.

² FAIDER, t. I, p. 15: « S'aucuns homs s'enfuit avoech hommiechide u pour celle oçoison se destourne et ist dou pays pour chou qu'il l'homechide ne voelt fourjurer, dedens l'an puet revenir et faire fourjurement, mais après l'an ne puet revenir nient plus ke chils qui l'ommechide a fait... »

³ Voir plus haut, p. 25.

⁴ FAIDER, t. I, pp. 15 et 16.

¹ Voyez plus bas au chapitre de l'ancienne institution du wergeld.

² F. R. G., t. II, pp. 204 et suiv.

droit que j'appelle mise hors la loi¹. Ce terme est inexact, car la *rechtllosigkeit* se produit de plein droit. La charte de 1200 ne contient aucune disposition sur la matière. Tout ce droit était trop vivant pour qu'il fût nécessaire de le constater par écrit. Ce n'est qu'en 1323 qu'un texte formel² règle l'institution. Il porte que l'on peut impunément tuer, dans toute l'étendue du comté, après l'an et le jour, l'assassin fugitif et la personne qui a refusé de fourjurer. L'ordonnance ne parle point de celle qui est en défaut d'asseurement, mais il ressort clairement de l'ensemble des dispositions des chartes de 1200 et de 1323 qu'il y a identité parfaite entre la situation juridique du parent qui refuse le fourjurement et celle de celui qui refuse l'asseurement.

Celui qui tue un homme hors la loi échappe à toute répression publique ou privée. Il commet moins un délit qu'il ne remplit une obligation sociale³.

La mise hors la loi, tout comme dans la loi germanique, atteint aussi le patrimoine. Celui qui en est l'objet est mort civilement⁴. Son héritage immobilier passe à ses héritiers. Ses meubles ont été acquis au seigneur depuis le jour de sa fuite. Les successions qui auraient pu lui échoir, passent à ses héritiers légaux⁵.

¹ De même en Flandre, *WARNKÖNIG*, t. III, p. 180.

² FAIDER, t. I, p. 21. Item est-il de coustume en ledite comté se homms tuoit un homicide d'an et de jour, où que il le tuast en le comté de Hainaut ou ung homms qui n'aroit mies fourjuret dans l'année, il en yroit délivré par le loy du pays.

³ Sur la mise hors la loi germanique, voyez WILDA, pp. 278 et suiv. — BRUNNER, *D. R. G.*, t. II, pp. 590 et suiv. — GRIMM, p. 733. — WAITZ, *D. V. G.*, t. I, pp. 398, 405. — WAITZ, *D. A. R.*, p. 201. — GLASSON, *H. D. F.*, t. III, p. 540. — DU BOYS, t. I, p. 122. — PARDESSUS, pp. 612, 656. — OSENBRÜGGEN, § 30.

⁴ FAIDER, t. I, p. 16: « homms qui en sera fuys ou banis le sire se terre ne puet tenir outre l'an, mais l'an passé li hoirs proismes celui ara l'iretage et se le terre s'il a fourjuret.

⁵ CATTIER, *R. A. P.*, nos 181, 438.

Cette mort civile n'est portée expressément par la charte de 1200 que contre l'homicide fugitif. Mais elle s'applique de plein droit aux deux autres catégories d'ex-leges. La charte de 1323 déclare¹, et cela ressort clairement de l'ensemble des dispositions de celle de 1200, que le parent en défaut de fourjurer est soumis au même traitement que l'assassin. Celui qui est en défaut d'asseurer est dans la même situation.

La mise hors la loi existait, à peu près dans les mêmes formes, dans le comté de Flandre et l'évêché de Liège². Les criminels fugitifs étaient en Flandre « *Wettelos* » ; de même à Liège. Cet état résultait d'un jugement. C'est ce qu'on appelait à Liège le « *forjugement* » ou « *forjugement de l'honneur* ». Cette survivance de l'institution germanique, au XIV^e siècle, est très caractéristique.

L'institution paraît avoir décliné tout à la fin du XIV^e siècle. Vers 1400³, une charte déclare que ceux qui accompagnent un homme hors la loi, échappent à toute punition. A l'époque où l'institution était dans toute sa force, une pénalité devait frapper non seulement les compagnons, mais aussi les hôtes d'un homme hors la loi⁴.

¹ FAIDER, t. I, p. 21, voir la note p.

² FAIDER, t. I, p. 49, charte du 5 août 1391.

³ Poullet, loc. cit. — BRUNNER, *D. R. G.*, loc. cit.

III.

BANNISSEMENT.

Le bannissement est une peine d'exil. Il consiste dans la défense de séjourner dans des contrées, des villes, des ressorts de justice déterminés. Il variait d'étendue. Tantôt, il consistait dans l'exil du pays entier; tantôt, il n'interdisait que le séjour d'une localité indiquée. La durée pouvait en être indéterminée, perpétuelle. Elle pouvait être limitée à un nombre d'années fixé par la sentence de bannissement.

Les chartes emploient, pour le désigner, le mot *bannissement*. Le banni est *bannitus*¹, *banni*², plus souvent *eskios*³, *eskius*⁴ du pays.

Le bannissement est prononcé par jugement⁵. Il émane de l'autorité judiciaire qui a pouvoir sur le district ou la localité dont le coupable est exilé. Le comte seul peut bannir de tout le comté⁶. Les seigneurs justiciers, peuvent exiler de leur seigneurie, les échevinages de l'enceinte de leur ville⁷.

Il entraîne des conséquences pécuniaires, au moins quand il est général : le seigneur du domicile confisque les meubles et jouit, pendant un an, des fruits de la terre. Passé ce délai, l'héritage immobilier passe aux héritiers⁸.

Il est prononcé dans les cas d'homicide et autres faits criminels⁹. En réalité, il n'y a point de règle fixe. Le registre aux plaids contient un cas de bannissement pour injures¹⁰. La

¹ FAIDER, t. I, p. 8.

² FAIDER, t. II, pp 15-16.

³ Voir FAIDER, t. I, p. 25.

⁴ Voir CATTIER, R. A. P., n° 438.

⁵ CATTIER, R. A., n° 344, 1201. — WAUTERS, t. II, p. 19.

⁶ FAIDER, t. I, p. 22, n° 20.

⁷ WAUTERS, t. II, p. 19. — FAIDER, t. III, p. 335.

⁸ FAIDER, t. I, p. 16.

⁹ Id. p. 25.

¹⁰ CATTIER, R. A. P., n° 1201.

charte de Soignies le prononce contre les voleurs¹, une autre² contre les étrangers à la ville qui refusent de conclure avec un bourgeois une trêve destinée à empêcher une guerre privée d'éclater ou à y mettre fin. Elle en frappe aussi le bourgeois qui ne consent point à prêter main forte pour l'arrestation de l'auteur de ce refus.

Le banni qui violait le ban, était pendu à Soignies, si on le surprenait commettant un vol³.

Qu'arrivait-il en cas de violation d'un bannissement général⁴ ?

A Valenciennes⁵, le banni est hors la loi. Pour le comté, je ne trouve pas de renseignement dans les sources, mais je suis convaincu que la situation du banni était la même. Cela est conforme aux principes anciens⁶, au droit des contrées voisines⁷, et à celui du pays même, comme le montre l'exemple de Valenciennes.

Le bannissement n'était pas définitif. Celui qui l'avait prononcé pouvait le retirer. Une restriction importante est apportée à ce principe. En matière d'homicide et de mutilation de membre, il fallait le consentement préalable de la famille intéressée⁸.

C'est le Bailli qui agit au nom du Comte, de commun accord avec le prévôt ou le châtelain du lieu où le crime a été commis⁹. Cet accord a pour but d'empêcher qu'on accorde

¹ WAUTERS, t. II, p. 19.

² FAIDER, t. III.

³ WAUTERS, t. II, p. 19.

⁴ FAIDER, t. III.

⁵ BRUNNER, D. R. G., t. II, 592. — TARDIF, p. 149.

⁶ WARNKÖNIG, F. R. G. t. III, p. 177. — POULLET, D. P. L., p. 219. — Voir aussi POULLET, D. P. B., p. 254.

⁷ Voir infra au chapitre de la Paix. — Voir OSENBRÜGGEN, p. 99.

⁸ FAIDER, t. I, p. 26.

des remises de bannissement pour les mauvais faits. Seul le Comte pouvait rendre aux bannis l'accès de tout le comté¹.

Le banni qui, par la permission du comte, rentrait librement en Hainaut, réobtenait-il possession de ses biens immeubles ? Je n'ai pu, faute de documents, élucider cette question, mais je penche pour la solution affirmative.

¹ FAIDER, t. I, p. 20.

IV.

PRISON.

Les peines privatives de liberté n'existaient pas au XIII^e siècle. Ni les chartes de 1200, ni le registre aux plaids, ni les chartes locales ne placent la prison au nombre des pénalités. Elle existait en matière civile pour assurer le paiement des dettes¹. On la trouve en matière pénale comme détention préventive², mais elle n'a pas le caractère d'une pénalité véritable. Elle répugnait à tout le système de répression, à toutes les traditions germaniques et même aux traditions romaines³. Les Francs avaient trop souci de sauvegarder la liberté individuelle — eux qui considéraient l'aliénation de la liberté comme en étant un exercice licite⁴ — pour adopter les peines de réclusion. Le droit ancien connaissait l'emprisonnement dans les cloîtres, mais c'était là une pénalité exceptionnelle due à l'influence de l'église⁵.

A la fin du XIV^e siècle, la prison réapparaît sous la même influence. Le registre aux plaids en offre deux cas d'application avant le commencement du XV^e siècle⁶. Encore ne puis-je affirmer que la détention « au fond de la fosse au pain et à l'eau » eût tous les caractères de l'emprisonnement.

Dans le premier cas, elle est prononcée pour deux mois comme pénalité subsidiaire.

Dans le second, on l'indique comme peine principale d'une durée indéfinie⁷.

¹ CATTIER, R. A. P., n° 628, 675, 889.

² CATTIER, R. A. P., n° 23.

³ WAITZ, D. V. G., t. IV, p. 519. — BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 592. — POST, t. I, p. 219. — VON BAR, p. 30.

⁴ TACITE, § 24. — GLASSON, H. D. F., t. III, p. 350. — MARCULFE, L. II, form. 28, ZEUMER, p. 93.

⁵ BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 593.

⁶ CATTIER, R. A. P., N° 1201.

⁷ La prison n'existait pas comme peine en Brabant. POUILLLET p. 256, ni à Liège, pp. 534, 535.

v^e SÉRIE. — TOME VII.

V.

PORT DE PIERRES PÉNALES.

Cette pénalité est réservée aux femmes. Elle a pour but de prévenir, par la crainte de la honte publique qu'elle inflige, les méchancetés de la langue féminine.

Lorsqu'une femme en a injurié une autre, elle doit porter sur ses épaules, de l'entrée à la sortie de la ville, des pierres spéciales « ad hoc constitutos »¹.

Certaines chartes² contiennent des dispositions destinées à donner pleine efficacité à ce châtement. Chaque famille doit envoyer, sous peine d'amende, un représentant assister au port des pierres. La femme qui a été injuriée, accompagne l'autre et la pique à coups d'aiguillon. Elle n'échappe à ce rôle de bourreau qu'en payant une somme d'argent dont une partie est remise à la coupable et l'autre au seigneur. Cette dernière somme sert à la location d'une femme qui remplit l'office de bourreau.

Cette pénalité est essentiellement germanique. Elle dérive directement des Harmschar de l'époque carlovingienne³. On en retrouve des traces dans tous les pays où ont pénétré les Germains envahisseurs⁴; en Belgique même, elle est très fréquente⁵.

¹ Landrecies, REIFFENBERG, t. I, p. 330.

² Chappelle-lez-Herlaimont, WAUTERS, t. II, p. 87. Trazegnies, WAUTERS, t. II, p. 79.

³ BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 596, etc. — GRIMM, 681, 713, 720. WAITZ, D. V. G., t. IV, p. 523.

⁴ OSENBRUGGEN, p. 76. — GRIMM, p. 720. — PERTILE, p. 341.

⁵ POULLET, Liège, 211. — POULLET, Brabant, pp. 54, 256. Voyez aussi la note de POULLET sur la Flandre D. P. B., p. 256.

II.

PEINES PÉCUNIAIRES.

§ I.

ESQUISSE HISTORIQUE.

A l'origine, le droit pénal germanique s'appuyait tout entier sur la guerre privée et la perte de la paix. La famille lésée réprimait par les armes les délits qui avaient atteint l'un de ses membres. Elle s'attaquait à tous les parents du coupable. Le plus petit méfait légitimait des actes de vengeance¹.

D'un autre côté, les auteurs des crimes, de certains méfaits graves perdaient la paix. On pouvait les tuer toujours et partout. Leurs biens étaient saisis et confisqués. La perte de la paix était définitive².

Une première poussée civilisatrice, dont l'église peut revendiquer une très large part, modifia ce premier état du droit³. La vengeance privée n'est plus licite que comme réaction contre les délits les plus graves. Le nombre des crimes non rachetables diminue. A l'époque mérovingienne, c'est le système des compositions qui a acquis la plus grande importance.

¹ BRUNNER, D. R. G., t. I, pp. 156 et suiv. — GRIMM, 646. — GLASSON, H. D. F., t. III, p. 523. — WAITZ, D. V. G., t. I, pp. 400 et suivantes. — VON BAR, D. S., p. 21. — THONISSEN, pp. 117 et suiv. — WILDA, pp. 280, 312. — FRAÜENSTADT, *passim*. — SIEGEL, p. 9.

² WILDA, p. 268. — BRUNNER, D. R. G., t. I, pp. 166 et suiv. — DU BOYS, t. I.

³ BETHMANN-HOLLWEG, t. IV, p. 464. — GLASSON, H. D. F., t. III, pp. 533. — BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 581. — VON BAR, § 25. — FUSTEL DE COULANGES, *recherches*, pp. 470 et suiv. — WILDA, pp. 525 et suiv. — ESMEIN, *mélanges*, p. 537. — PERTILE, p. 29.

La sphère d'application de la vengeance et de la perte de la paix s'est restreinte; celle des réparations pécuniaires s'est largement étendue. La vengeance et la perte de la paix subsistent; elles constituent la sanction de l'obligation de payer les sommes dues par le coupable.

Comme le droit pénal ne s'est pas élevé encore à la conception de l'intérêt social¹, comme c'est la famille seule qui se sent atteinte par le délit, c'est à elle que vont en majeure partie les réparations pécuniaires². Qu'il s'agisse du Wergeld dans le sens technique du mot, somme représentant la valeur d'une personne assassinée³, ou qu'il s'agisse simplement de composition, réparation pécuniaire des autres délits, la famille en reçoit la plus large part⁴. On considère la somme qu'elle reçoit comme le rachat de son droit de guerre privée et elle porte, pour ce motif, le nom de *faidus*⁵.

L'autre part échait au roi. Elle équivalait à ce que son aujourd'hui nos amendes, l'argent payé comme réparation d'une lésion à la paix publique. Elle porte un nom qui exprime cette idée : *fredum*⁶.

Dans certains droits, ces deux parties de la composition étaient séparément fixées. Dans d'autres, au contraire⁷, — et

¹ Voyez sur ce point WAITZ, D. V. G., t. I, pp. 393 et suiv. — GLASSON, H. D. F., t. III, p. 581. — PERTILE, 54 et BETHMANN-HOLLWEG, t. V, 91, qui montre que la conception de l'intérêt social s'était un peu développée sous Charlemagne.

² BETHMANN-HOLLWEG, t. V, § 80. — WILDA, pp. 485 et suiv. — WAITZ, D. V. G., t. IV, p. 445. — GRIMM, pp. 648 et suiv.

³ GRIMM, p. 650. — WAITZ, D. V. G., t. I, p. 399. — BRUNNER, D. R. G. p. 613.

⁴ WAITZ, D. V. G., t. I, pp. 399, 407 et la note 2. — GLASSON, H. D. F., t. III, p. 526. — DU BOYS, t. I, p. 144.

⁵ BRUNNER, D. R. G., t. I, p. 165. — WAITZ, D. A. R., p. 193.

⁶ GRIMM, p. 656. — DU BOYS, t. I, p. 143. — BRUNNER, D. R. G., t. I, p. 164.

⁷ BRUNNER, D. R. G., t. I, pp. 164-165; t. II, pp. 621 et suiv. — WILDA, p. 467.

c'est le cas pour la législation salienne — la somme est énumérée globalement, comme tout, comme unité. La loi détermine ensuite dans quelles proportions elle doit échoir aux lésés et au roi.

La part que reçoit la famille, n'est qu'en partie considérée comme une réparation du préjudice matériel qu'elle a souffert. D'autres éléments y entraînent : celui de la réparation morale et celui de l'humiliation infligée au coupable.

Le wergeld constituait le rachat de la guerre privée¹. Son paiement était assuré par une menace d'application de la peine de mort au délinquant². La composition due pour les délits de moindre importance constituait le rachat d'une peine corporelle secondaire³.

Une autre particularité caractérise le droit salien⁴. C'est la variabilité du taux des amendes. Celles-ci sont déterminées d'une façon précise pour chaque délit, pour chaque nuance du délit. Le législateur avait cherché à paralléliser le taux des compositions et la gravité particulière de chaque infraction.

Ces formes de la pénalité pécuniaire ne subsistèrent point au moyen-âge. Partout, nous voyons disparaître ces principes. Les peines corporelles prennent chaque jour plus d'importance. Le système des réparations pécuniaires est rejeté à l'arrière-plan. Celles qui subsistent, perdent leur caractère ancien.

En France⁵, dès le XII^e et le XIII^e siècle, le wergeld, souvent mentionné encore, n'a plus son ancienne signification. Ce n'est plus au lésé, c'est au baron qu'il est dû. La totalité lui en est réservée.

¹ WAITZ, D. V. G., pp. 399, 407. — D. A. R., p. 201. — THONISSEN, p. 103. — GRIMM, pp. 647-648. — GLASSON, H. D. F., t. III, pp. 534, 541. — DU BOYS, t. I, p. 146.

² BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 599.

³ WAITZ, D. A. R., p. 201. — GLASSON, H. D. F., t. III, pp. 534 et

⁴ BRUNNER, D. R. G., t. II, pp. 662 et suiv.

⁵ STEIN, pp. 183 et suiv. — DU BOYS, t. II.

Les petits délits seuls sont frappés de peines pécuniaires. Mais celles-ci ne se partagent plus. Elles forment une seule masse qui est payée en son entier au seigneur. La composition est devenue une amende. Ce n'est plus que très exceptionnellement qu'une partie de cette amende est perçue par le lésé.

Dès ce moment, une grande transformation s'est opérée dans le droit pénal. Le délit, désormais, porte atteinte à l'ordre social ; la lésion privée disparaît, n'est plus qu'accessoire, ne donne plus naissance qu'à une action en dommages-intérêts. La peine corporelle est devenue la peine principale.

Le même phénomène s'était produit en Belgique.

A une époque antérieure à celle où je me place en Hainaut, c'est, en Flandre¹, le seigneur qui reçoit la totalité de l'amende. Satisfaction doit être donnée au lésé par le paiement d'une somme différente. Ce n'est plus que très rarement que la victime touche une partie de la composition.

A Liège², la réparation pécuniaire est devenue l'amende. C'est au seigneur qu'on la paie. Les lois muées ne décident plus rien au sujet de la réparation due à la partie, ni de la façon de la déterminer. Le dommage qu'elle avait subi, était réparé séparément.

La situation est la même en Brabant³. Une action spéciale assurait la réparation du préjudice pécuniaire qu'avait subi la victime.

Cette esquisse historique était nécessaire à différents points de vue. Elle rendra plus aisée l'intelligence de ce qui va suivre, et elle montrera combien le droit du Hainaut, plus que tous les autres, est demeuré fidèle aux principes anciens du droit germanique. La lésion de l'intérêt privé y est restée le principal élément du délit ; le système des pénalités pécuniaires y a

¹ WARNKÖNIG, F. R. G., t. III, pp. 161 et suiv.

² POULLET, p. 222.

³ POULLET, pp. 56 et suiv.

conservé la plus grande importance ; les formes mêmes de la réparation sont restées conformes à celles du droit germanique. Le temps, les progrès de la civilisation, l'établissement de la féodalité ont naturellement modifié les institutions anciennes ; ils ne les ont point transformées.

§ II.

ANCIENNE INSTITUTION DU WERGELD.

Sous l'influence, non des principes chrétiens, mais de la lettre de l'ancien testament, la loi du talion s'était introduite dans la coutume. En apparence, le principe mosaïque forme le fond cardinal de la répression.

Ce n'était qu'une apparence. L'application des peines corporelles était essentiellement rachetable. Les peines n'étaient que rarement appliquées : dans les cas d'absolue indigence de l'agent criminel et de sa famille, ainsi que dans les cas de vilains faits. Il en était absolument de même à l'époque mérovingienne¹. Le rachat des peines était donc ataviquement dans les mœurs et l'esprit général des sources montre que jamais on ne répugnait à ces transactions.

Le condamné à mort échappait aisément à l'application de la peine². Il réobtenait la paix à prix d'argent. Tout comme autrefois, il devait satisfaire et la famille lésée et le pouvoir central. Seulement, le wergeld n'est plus fixé par la loi, et le partage entre les lésés et l'autorité n'est plus invariablement déterminé par des textes.

Dans chaque cas particulier intervenaient deux accords, l'un avec les intéressés, l'autre avec le Comte. Le taux des sommes à payer était débattu dans chaque espèce nouvelle. La somme payée à la famille de la victime constituait encore

¹ GLASSON, H. D. F., t. III, pp. 534, 539. — GRIMM, pp. 646, 650. — DU BOYS, t. I, p. 153. — PERTILE, pp. 190 et suiv.

² FAIDER, t. I, pp. 20, 21. — CATTIER, R. A. P., nos 141, 142, 143, etc.

le rachat de la vengeance. Elle avait conservé le caractère de *faidus*. Voilà pourquoi je n'indique ici que l'esprit de l'institution sans en rechercher les détails. On les trouvera à la partie de cet ouvrage où je m'occuperai de la guerre privée.

Ce que je dois mettre ici en relief, c'est la prédominance de l'élément de la lésion familiale sur l'élément de la lésion sociale. Celui-ci n'est qu'accessoire. Le pouvoir central ne pouvait pas, seul, remettre les conséquences d'un homicide. Son droit était subordonné au bon vouloir de la famille de la victime¹. Celle-ci pouvait, par son opposition, paralyser l'action du Comte. L'accord préalable avec la famille était la condition *sine qua non* de l'accord avec le prince².

C'est là un fait d'une si grande importance pour la qualification générale du droit pénal que je crois inutile d'insister. Celui-ci est resté essentiellement germanique en ce qu'il est moins social que familial. D'autres considérations confirmeront cette vérité et montreront même que le droit du Hainaut était, en certains points, plus près du droit mérovingien que celui de Charlemagne.

§ III.

COMPOSITION.

Ce qui précède ne s'applique qu'aux délits les plus graves, ceux qui entraînaient l'application de peines corporelles. Il me reste maintenant à examiner les peines pécuniaires proprement dites, celles qui répriment les délits de moindre impor-

¹ FAIDER, t. I, pp. 21, 7 : « Item, est-il de coutume en ledito comté, de Haynau que li cuens ne puet rendre le comté as Hommechides devant chou qu'il aient paix à leur partie adverse ».

² Le même droit existe dans les autres provinces Belges. — WARNKÖNIG, F. R. G., t. III, pp. 198 et suiv. — POUCKET, D. P. B., t. 269 — POUCKET, D. P. L., p. 229. — DE BOYS, t. I, p. 181.

tance. Ici, le droit salien s'est maintenu avec une pureté plus grande encore :

1° La somme à payer par le coupable est globalement fixée dans son unité par les textes ou par la coutume.

2° Les textes déterminent ensuite dans quelle proportion la somme doit être partagée entre le seigneur et la victime.

3° La composition, comme dans le droit ancien germanique, est le rachat d'une peine corporelle.

Ces différents points méritent un examen plus approfondi.

A. — Fixation globale.

Les chartes, après avoir énoncé le délit, fixent la somme qui sera payée par le coupable. L'estimation est globale¹. Les chartes locales sont conformes aux chartes générales². L'estimation globale est la règle. Une charte ou deux procèdent autrement³. Elles indiquent séparément les quantités revenant à la victime et au seigneur. Ce n'est là qu'un procédé plus facile d'estimation. Les deux sommes ainsi fixées continuent à être considérées comme deux parties d'un même tout.

La pénalité est donc une, mais elle bifurque immédiatement.

B. — Partage.

L'immense majorité des chartes partagent la composition entre le seigneur et la victime. Quelques-unes n'indiquent point

¹ Voyez sur ce point, pour l'ancien droit, THOMISSEN, pp. 207 et suiv. WAITZ, D. A. R., 192. — BRUNNER, D. R. G., t. I, pp. 164, 165; t. II, pp. 621 et suiv. — WILDA, p. 467.

² FAIDER, t. I, p. 17. Pour les chartes locales voyez au chapitre des sources, pp. 11 et suiv.

³ Soignies, WAUTERS, t. II, p. 21. — Chappelle-Herlainmont, pp. 81 et suiv.

de partage¹. De même, le cartulaire des cens et rentes semble attribuer au comte, *en quelques endroits seulement*², la totalité de la somme payée. Mais, même réduites à ces proportions infimes, ces exceptions n'existaient pas en réalité.

Il importe, en effet, pour apprécier la valeur des données du cartulaire sur ce point spécial, de tenir compte de sa nature et de son but. Il n'est, en somme, que la liste des revenus auxquels peut prétendre le comte de Hainaut. Il ne veut ni donner des règles pénales ni fixer la mesure des obligations du coupable. Du moment où il a indiqué ce que le comte recevra à l'occasion de la perpétration des délits, il lui importe peu de spécifier la part revenant à la victime. Le plus souvent pourtant il procède de la sorte, et ce n'est que dans des cas très exceptionnels qu'il ne constate pas de partage.

D'un autre côté, il arrive que quelques chartes se contentent de déterminer la somme globale sans en indiquer le partage, parce que l'existence du partage et les quotités en étaient solidement ancrées dans la coutume. Ce qui le prouve, c'est que certaines chartes ne prescrivent pas de partage, tandis que le cartulaire des cens et rentes le mentionne pour la même époque et pour la même localité³.

On peut donc affirmer que, toujours, la composition se partageait entre le seigneur et la victime⁴. Cela n'est exact, bien entendu, que pour autant qu'il y ait eu une victime. Si, sans léser personne en particulier, le méfait porte atteinte à la paix générale, à la paix communale, etc., c'est le Comte, le représentant de l'autorité communale qui percevront l'intégralité de la composition. Un partage est impossible, dans ce cas, et cela n'a rien que de très conforme au droit germani-

¹ QUESNOY, WAUTERS, t. II, p. 36. — MONTIGNY, p. 182

² DEVILLERS, t. II, p. 112.

³ V. pour Le Quesnoy, WAUTERS, t. II p. 36 et DEVILLERS, C. C. R., t. II, p. 141.

⁴ En Flandre le partage est rare. WARCKÖNIG, t. III, p. 230. Voir t. V, p. 81, notes 2 et 3.

que⁵. Le fait de porter des armes prohibées, par exemple, ne lèse personne⁶. C'est le seigneur de l'endroit où se trouvait l'individu quand l'infraction a été constatée, qui perçoit l'intégralité de la somme à laquelle il est condamné. Il en est de même en cas de dommage causé aux fossés, aux murs d'une ville⁷. Ce ne sont là d'ailleurs que des exemples. La règle est générale et repose sur une vérité de bon sens : il n'y a de réparation envers un particulier que quand il y a un particulier lésé.

Dans certaines chartes locales, le partage est subordonné à une condition, c'est que le lésé agisse en justice. S'il ne poursuit point, il n'obtient rien. Le plus souvent, il est seul qualifié pour agir ; l'autorité publique ne peut intervenir. Par exception, et c'est là une matière dont j'aurai à m'occuper longuement, le seigneur ou l'autorité communale peuvent intenter l'action à défaut du principal intéressé. Il est naturel que, s'il n'agit point, son action soit considérée comme un refus de participer à l'amende.

Je crois nécessaire de répéter, pour éviter au lecteur de tomber dans une erreur grave, que toutes les exceptions que j'ai signalées sont très rares. Dans l'immense majorité des cas, l'existence et le taux du partage sont formellement réglés.

C. — *Qui perçoit les parts de la composition.*

La victime perçoit elle-même⁸ la part de composition qui lui échoit. Les délits qui entraînent paiement de la composition, supposent toujours, en effet, une lésion qui n'a pas causé la mort.

Quel est le Seigneur qui touche la part fixée ?

C'est le Seigneur justicier du lieu où demeure le blessé⁹.

¹ BRUNNER, D. R. G., t. II, pp. 685 et suiv.

² FAIDER, t. I, p. 17.

³ FAIDER, t. III, 330.

⁴ Voir FAIDER, t. I, p. 17 et toutes les chartes locales.

⁵ Voir FAIDER, t. I, p. 17.

Autrefois, c'était le Roi. Au XIII^e siècle, l'autorité royale s'est effritée ; la féodalité s'est constituée. Chaque seigneur féodal a recueilli les bribes de l'ancien pouvoir royal. Il personnifie l'intérêt général dans les limites de sa seigneurie.

La charte de 1200, qui est une charte générale, attribue la composition, le *fredum*, au Seigneur du domicile du lésé¹. Le Seigneur du lieu du délit ne touche le *fredum* que dans le cas où il n'y a pas lésion d'un intérêt privé, comme dans le cas de port d'arme prohibée². Dans cette espèce, à vrai dire, c'est la totalité de la composition qu'il perçoit et cette composition a plutôt le caractère d'une amende.

Quand un baron accorde une charte à une ville, à une commune, il continue, étant le Seigneur du lieu, à percevoir le *fredum*³. Le Comte de Hainaut ne perçoit les amendes que dans les lieux qui sont de sa seigneurie directe⁴.

En certains endroits, le *fredum* se divise en deux parts dont l'une est recueillie par le seigneur, l'autre par un fonctionnaire de la commune.

D. — Taux des compositions.

Il n'y a pas de règle fixe qui établisse les proportions du partage entre seigneur et lésé. Dans la même charte, les quotités varient. Une remarque importante s'applique pour tant à toutes les sources.

Une évolution s'est opérée en la matière depuis Charlemagne. Dans les législations anciennes, le *faidus* est supérieur au *fredum*. C'est le lésé qui perçoit la somme la plus forte. La situation en Hainaut est renversée. Cela s'explique aisément.

Quand c'était une autorité éloignée, la royauté, qui touchait

¹ FAIDER, t. I, p. 17.

² Voyez les chartes locales.

³ Voyez le cartulaire des cens et rentes.

⁴ FAIDER, t. III, pp. 326 et suiv.

le *fredum*, non pas directement mais par l'intermédiaire de ses fonctionnaires, l'esprit de lucre n'exerçait qu'une médiocre influence. Sous la féodalité, c'est le seigneur qui perçoit le *fredum*; son intérêt lui commande d'augmenter ses prétentions et l'asservissement du peuple n'élève aucune barrière contre sa volonté. L'incroyable persistance des coutumes juridiques, leur résistance vigoureuse à toutes les innovations, permettent seules de comprendre comment le partage de la composition se soit maintenu, comment celle-ci ne se soit pas transformée en amende comme dans tous les pays voisins.

Dans certaines chartes, l'inversion est complète. Elles portent que le lésé recevra un tiers et le seigneur les deux autres tiers de la composition¹. Quelquefois, on leur en donne à chacun la moitié².

Le plus souvent, au lieu de fixer les parts par une formule générale, les chartes indiquent des chiffres concrets. Pour chaque délit, ceux-ci sont expressément spécifiés. Les textes portent, par exemple : Pour un membre brisé, on paiera 50 sous dont le lésé aura 20 sous et le seigneur 30. Pour la facilité de l'exposé, j'ai converti tous ces chiffres en fractions.

La charte de 1200³ accorde au lésé tantôt $\frac{3}{5}$, tantôt la $\frac{1}{2}$ de la composition.

A Valenciennes⁴, il obtient $\frac{1}{2}$, $\frac{3}{7}$, $\frac{2}{3}$, $\frac{2}{12}$, $\frac{2}{5}$, suivant la nature du délit.

Dans d'autres chartes, les proportions diminuent. A Soignies, il recueille $\frac{2}{5}$, $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$ ⁵.

A Trazegnies, $\frac{2}{5}$, $\frac{1}{2}$. De même à Chapelle-lez-Herlaimont.

A Binche⁶, $\frac{3}{10}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{2}{5}$. Cette proportion est celle de toute la loi de Mons.

¹ SIRAGT, WAUTERS, t. II, pp. 143, 153.

² FAIDER, t. I, p. 17.

³ FAIDER, t. I, p. 17.

⁴ FAIDER, t. III, pp. 326 et suiv.

⁵ WAUTERS, t. II, p. 19.

⁶ DEVILLERS, C. C. R., t. I, p. 135.

On voit, qu'en général, la quotité attribuée au lésé est restée assez forte. Au fur et à mesure qu'on s'éloigne du XIII^e siècle, on remarque une tendance à la diminution de cette part.

Dans quelques localités, l'auteur de certains délits encourait une amende volontaire, c'est-à-dire que l'autorité judiciaire pouvait librement fixer le taux des amendes. C'était, pour le peuple, l'arbitraire absolu ; aussi faisait-il des efforts vigoureux pour obtenir une réglementation du régime des pénalités pécuniaires. On voit le comte de Hainaut accorder des tarifications de ce genre aux habitants de Genly et de Maubeuge.

Je n'oserais pas affirmer que l'amende volontaire supposât la perception, par le seigneur, de l'entièreté de la somme qu'il déterminait. Peut-être y avait-il partage dans des proportions fixées par la coutume et destinées à donner satisfaction au lésé.

Maubeuge avait, au XIII^e siècle, un tarif des compositions¹. Un siècle plus tard, on le voit solliciter du comte le remplacement de l'amende volontaire par une tarification. Ces vicissitudes tiennent à des circonstances politiques, à des émeutes, à des répressions. Le seigneur qui avait à se plaindre d'une commune, la plaçait sous un régime plus sévère de pénalités pécuniaires, celui de l'arbitraire absolu². Aussitôt qu'il le pouvait, le peuple s'efforçait-il d'en revenir aux anciens usages germaniques.

E. — *La composition est le rachat d'une peine corporelle.*

Brunner exprime l'opinion³ que, malgré le silence des textes, les amendes comminées en cas de vol constituent, dans le droit salien, le rachat de certaines peines corporelles.

¹ DEVILLERS, C. C. R., t. II, p. 67.

² POULLET, D. P. L., p. 39.

³ D. R. G., t. II, p. 645. — Voir aussi GLASSON, H. D. F., t. II, pp. 534 et suiv. — WAITZ, D. A. R., p. 201.

La législation postérieure lui donne entièrement raison. La charte de Valenciennes dit expressément qu'en cas de non paiement de la composition, il y aura mutilation du poignet¹. Il en est ainsi, non seulement pour tous les cas de vol, mais pour d'autres délits frappés de compositions.

La charte de 1200 énonce les mêmes principes².

Celui qui ne peut payer l'amende du port d'armes, a l'oreille coupée. Les auteurs des autres délits ont, pour payer, un délai de quinze jours ; si, après l'expiration de ce délai, le coupable ne peut ou ne veut payer « on fera justice de lui selon le méfait ». Il est probable que ces mutilations réglées par la coutume étaient plus ou moins graves, afin de pouvoir s'adapter aux variations du taux des amendes.

Le délai accordé pour réunir la somme est très intéressant. La charte de 1200³ donne quinze jours au condamné. A Valenciennes, les habitants de la ville obtiennent aussi quinze jours ; les étrangers en ont quarante. Ces délais étaient accordés, soit pour permettre au coupable de réaliser les sommes nécessaires, soit, plus probablement encore, pour solliciter l'intervention des parents et leur permettre de se concerter au sujet du paiement. On voit combien est resté solide le lien qui unit les membres d'une même famille. Cela apparaît plus clairement, d'ailleurs, à d'autres matières du droit hennuyer.

F. — *Nature juridique de la composition.*

Je peux me contenter de traduire et de répéter ici, pour caractériser la nature juridique de la composition, ce que dit Brunner³ de ces peines pour le droit germanique.

¹ FAIDER, t. III, p. 326.

² FAIDER, t. I, p. 17.

³ BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 613. — WILDA, p. 314. — THONISSEN, p. 500. — WAITZ, D. V. G., t. I, pp. 407 et suiv. — D. A. R., p. 195. — GLASSON, H. D. F., t. III, pp. 539, 552 et suiv. — FUSTEL DE COULANGES, *Recherches*, pp. 475 et suiv.

Comme la composition ne va au lésé que pour partie, sa signification juridique ne consiste pas seulement dans la réparation du tort causé par l'infraction. Il y a même des peines pécuniaires qui ont exclusivement le caractère pénal. Telles sont les compositions en cas de vol, les coutumes exigeant, avant tout, la restitution de l'objet volé¹. De même aussi, en cas de blessure, le coupable doit, outre la composition, payer le salaire du médecin².

En général, même pour la partie payée à la victime, les compositions ont à la fois le caractère d'une pénalité et celui d'une réparation. Elles comprennent une réparation morale et aussi, comme élément subjectif, une humiliation infligée au coupable.

¹ FAIDER, t. III, pp. 326 et suiv.

² CATTIER, R. A. P., n° 602.

II. CONFISCATIONS.

La peine de l'amende volontaire implique le droit de confiscation générale des biens du condamné.

Certaines confiscations restreintes existent comme pénalités accessoires. Telles sont celles qui sont infligées en cas d'homicide et de mutilation de membre¹. Elles présentent cette particularité qu'elles ne frappent que les biens des homicides fugitifs². La fuite hors du pays est une condition *sine qua non* de leur application. Cette condition est clairement exprimée dans tous les textes. Ce que veut réprimer cette peine, c'est le refus de se soumettre aux lois du pays. Elle s'applique :

1° A l'homicide.

2° A celui qui refuse de fourjurer.

3° A celui qui refuse d'asseurer.

Elle consiste dans l'attribution au seigneur des meubles du coupable et de la jouissance de sa terre pendant un an et un jour. Les meubles lui sont définitivement acquis. Il a sur eux un droit de propriété qui ne s'acquiert qu'au jour de la fuite, mais qui rétroagit au jour de l'assassinat³. Les conventions passées dans l'intervalle n'y peuvent porter préjudice. Une aliénation serait inopérante⁴.

La jouissance de la terre était temporaire. Elle ne durait qu'un an⁵. A l'expiration de ce délai, les immeubles de l'homicide, s'il n'était pas rentré au pays, passaient à ses héritiers légaux. Il n'est pas probable que le retour au pays survenu dans l'année fit cesser immédiatement l'envoi en possession du seigneur.

C'est le seigneur dans la justice duquel demeurait l'omi-

¹ FAIDER, t. I, p. 16.

² CATTIER, R. A. P. n° 48.

³ FAIDER, t. I, p. 16.

⁴ SÉRIE. — TOME VII.

cide au jour du crime, ou les personnes qui lui sont assimilées, qui jouissent des droits indiqués plus haut.

Si l'homicide n'était pas domicilié en Hainaut¹, le sire du lieu où le méfait a été commis, jouit des mêmes droits sur les biens du coupable situés dans le ressort de sa justice. Ceux que le fugitif possède en dehors de cette justice, échoient au Comte.

Si le criminel est lui-même un seigneur justicier, tous les meubles sont acquis au prince et le revenu de la terre au seigneur suzerain².

La confiscation spéciale existait vis-à-vis des armes indûment portées. Elle s'applique aux armes dont se sont servis ceux qui se sont rendus coupables d'un homicide. Elle n'atteint pas ceux qui, étant en sûreté d'asile, se remettent volontairement entre les mains de la justice³.

L'homicide entraînait des conséquences civiles que je puis citer en passant. L'axiome « blutige hand nimmut kein erben » est appliqué en Hainaut. On n'hérite pas d'une personne que l'on a tuée⁴.

Je n'ai point à parler des confiscations de nature féodale qui ne trouvent pas leur place dans un traité de droit commun.

¹ FAIDER, t. I, p. 33.

² FAIDER, t. I, p. 34.

³ QUESMES, REIFFENBERG, t. III, p. 103.

⁴ CATTIER, R. A. P., n° 594.

⁵ CATTIER, R. A. P., n° 598.

III.

ARSIN ET ABATTIS.

Voici encore une pénalité essentiellement germanique¹ et d'une application fréquente : la destruction, par le feu ou la démolition, de la maison d'un délinquant.

Cette pénalité frappe les homicides². Elle existe dans tout le comté. On peut affirmer, malgré le silence du registre aux plaids, qu'elle s'applique aux auteurs d'autres délits. A Valenciennes³, on abat la maison des auteurs de certains méfaits de droit commun, comme l'assaut de maison et des coupables de délits politiques. Le Valenciennois élu prévôt ou juré a un jour et une nuit pour se décider à accepter ou à refuser cette charge⁴. L'enfant qui atteint sa quinzième année, doit jurer d'observer la paix de la ville. Dans l'un et l'autre cas, on abat l'habitation du récalcitrant⁵.

Si l'on tient compte de ce fait que les chartes ne sont point des codes de pénalité, qu'un grand nombre d'institutions n'ont pas été citées et réglées par elles, on peut affirmer que l'arsin et l'abattis de maison étaient d'une application fréquente, tant comme peine principale que comme peine subsidiaire. Ils existent partout en Belgique, en Flandre, dans la principauté de Liège, à Namur⁶ même.

En cas d'homicide, c'est le seigneur du lieu où l'assassin avait son domicile au jour du crime, qui brûle la maison qui doit être incendiée⁷.

¹ Capitulare saxonicum, 28 oct. 797. — PERTZ, t. III, p. 76. — GRIMM, p. 729. — WAITZ, D. V. G., t. IV, p. 518. — WILDA, p. 293. L'abattis existe en Suisse. — OSENBRÜGGEN, p. 62.

² CATTIER, R. A. P., n° 39, 371, 465, 466, etc. — FAIDER, t. I, pp. 33, 34.

³ DEVIILLERS, C. E. R., t. II, p. 3.

⁴ FAIDER, t. III, p. 376.

⁵ FAIDER, t. III, p. 376.

⁶ WARNKÖNIG, t. II, pp. 168, 169, t. III, pp. 322 et suiv. — POUJLET, D. P. L., p. 216. — WODON, V. N.

⁷ FAIDER, t. I, pp. 33-34.

C'est à lui que reviennent les meubles du coupable en cas de fuite. L'obligation d'appliquer la peine de l'arsin est la charge de cet avantage.

Dans les villes ¹, c'est l'autorité judiciaire communale qui prononce et fait exécuter la peine. Un vieil auteur Valenciennois ² indique la forme curieuse de ces exécutions. Elles sont faites par les citoyens sous la direction des magistrats. Des dispositions spéciales les protègent contre la vengeance privée du coupable ³ et de sa famille ; de plus, le condamné qui, pour ce fait, profère des menaces, est frappé d'une forte amende ⁴.

On ne brûle ou abat que la maison dont le coupable est propriétaire. S'il a acheté une maison, mais que les conditions de la vente ne soient pas accomplies, cette maison ne peut être brûlée ⁵. Si une demeure appartient en commun à l'homicide et à une autre personne, il faut la partager avant de l'incendier ⁶.

Que faut-il décider pour une maison en contrepan, c'est-à-dire servant de gage immobilier pour l'exécution d'une convention ?

Une personne vend sa demeure moyennant paiement d'une rente.

Les formalités d'ahéritance et de déshéritance sont régulièrement faites.

Mais, immédiatement après, l'acheteur donne l'habitation en contrepan au vendeur comme sûreté du paiement de la rente.

L'acheteur commet un homicide.

La cour décide ⁷ que, malgré le contrepan, la maison

¹ FAIDER, t. III, p. 375. — CATTIER, R. A. P., p. 465.

² DOUTREMAN.

³ FAIDER, t. II, p. 374 n° 34.

⁴ FAIDER, t. III, p. 375 n° 43.

⁵ CATTIER, R. A. P., n° 1155.

⁶ CATTIER, R. A. P., n° 374.

⁷ CATTIER, R. A. P., n° 903.

appartient régulièrement à l'assassin et qu'elle doit être brûlée ¹.

Si le meurtrier possède plusieurs maisons, une seule doit être incendiée. On choisit celle qui est située dans la seigneurie où il demeurerait au jour du méfait ². Si, à ce moment, l'assassin n'avait pas de domicile dans le comté, on brûle celle qui est située dans le district où a été commis le crime ³. S'il en possède plusieurs, on incendie celle qui lui appartient depuis le plus long temps ⁴.

A Valenciennes, le coupable peut, dans certains cas, racheter sa maison de l'abattis en payant une forte amende au comte ⁵. L'ordonnance de 1346 ⁶ défend, en termes assez ambigus, de permettre à l'homicide demeurant hors du pays de racheter sa maison. En était-il de même des autres ? On le croit difficilement, quand on songe à l'âpreté des appétits financiers des seigneurs féodaux. L'esprit de lucre qui avait modifié entièrement certaines institutions juridiques, devait être plus fort que toutes les prescriptions du pouvoir central opposé au rachat de l'arsin ou de l'abattis.

¹ Un autre jugement, le n° 572, semble établir un principe contradictoire, mais dans cette espèce, c'est au profit de l'assassin que le contrepan est constitué.

² FAIDER, t. I, p. 39.

³ FAIDER, t. I, pp. 33, 34.

⁴ DEVILLERS, C. R. R., t. II, p. 3.

⁵ FAIDER, t. I, p. 34. C'est ainsi qu'il faut comprendre les mots « sans prendre argent ». Ils ne peuvent avoir que ce sens, puisque l'article vient de déclarer que les biens meubles et les catteux écherront au seigneur qui incendie la maison.

IV.

PÈLERINAGE.

A la base de tous les systèmes anciens de répression se trouve toujours l'offense faite à la divinité par l'accomplissement du délit. Il en était ainsi à Rome¹. La même croyance existait chez les Germains². Elle prit une assiette plus solide après la conversion des Francs au Christianisme. Il était, entre les anciennes théories religieuses franques et les théories chrétiennes, un assez grand nombre de points de contact qui favorisèrent cette conversion. L'église n'eut qu'à christianiser des usages antérieurement existants. C'est ce qui eut lieu en matière de pénalité.

Puisque la divinité avait été lésée par le délit, il fallait que satisfaction lui fût donnée. De là, la transformation des pèlerinages en peines. On en trouve des exemples au huitième siècle³.

Cette pénalité se développa beaucoup aux siècles suivants. Elle devint très commune dans les pays aujourd'hui belges⁴.

Le pèlerinage constituait tantôt une peine principale applicable à des délits de diverses natures⁵, tantôt une peine accessoire infligée en même temps que d'autres peines⁶.

Les pèlerinages ne deviennent fréquents dans les jugements qu'à la fin du quatorzième siècle, mais ils étaient en usage bien avant cette époque. Les lieux de pèlerinage les plus

¹ VON BAR, D. S., p. 5.

² BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 581. — WAITZ, D. V. G., t. I, p. 394.

³ FORM. LINDENBROG SALIC., n° 17. — GRIMM, p. 737. — DU BOYS, t. I, pp. 446 et suiv.

⁴ WARNKÖNIG. — POULLET, D. P. L., p. 228. — POULLET, D. P. B. violences ; 1137 p. 260. — WODON, V. N., p. 186. — VON BAR, p. 109.

⁵ CATTIER, R. A., P. n° 555, 1015, rescousse ; 602, affolure ; 687, violences ; 1137, navvure ; 1239, vol, brisure de maison.

⁶ CATTIER, R. A. P., n° 687, 1015.

fréquents sont Notre-Dame de Chartre¹, Saint-Jacques en Galicie², Notre-Dame de Rocemadour³, Notre-Dame de Lieuche⁴ ou Lieuche, Notre-Dame de Boulogne⁵, la Chippre⁶, Sainte-Carme en Vendôme⁷.

Les pèlerinages se pouvaient racheter et c'est ce qui me fait ranger cette peine parmi les peines pécuniaires. Un chapitre des anciennes coutumes de Valenciennes⁸ indique le tarif de ces rachats.

Le jugement qui prononce la peine, ordonne au condamné d'aller, dans un délai déterminé, prendre esquerpe et bourdon dans un endroit qu'il indique⁹. On remettait au pèlerin un sauf conduit¹⁰ et on lui ordonnait de rapporter, comme preuve de son voyage, des lettres d'attestation émanant de l'autorité du lieu qui était le but du pèlerinage¹¹. On a conservé plusieurs de ces documents¹². Ils déclarent qu'un individu s'est présenté à l'autorité, a prouvé son identité et a requis, après avoir indiqué les motifs du pèlerinage, certificat de l'accomplissement de sa peine.

A son retour, le pèlerin devait présenter ses lettres à l'autorité du lieu de son domicile et aussi, semble-t-il, à la personne qu'il avait lésée¹³. S'il ne s'exécutait pas dans un délai déterminé, il encourait une peine pécuniaire¹⁴.

¹ CATTIER, R. A. P., n° 555.

² N° 602, 1015.

³ N° 602.

⁴ N° 1239.

⁵ Jug. manuscrit.

⁶ N° 700.

⁷ Jug. manuscrit.

⁸ FAIDER, t. III, p. 377.

⁹ CATTIER, R. A. P., n° 1015.

¹⁰ V. POULLET, aux endroits cités.

¹¹ 1015.

¹² WODON, V. N., p. 187.

¹³⁻¹⁴ Reg. aux plaid, jug. manuscrit

V.

PHILOSOPHIE DE LA PEINE.

Ce qui caractérise le droit pénal germanique, c'est qu'il a pour base principale, non point l'intérêt général, mais l'intérêt du lésé et de sa famille¹. Les nécessités sociales sont subordonnées aux intérêts privés de la victime. De là, la guerre privée, le *wergeld*, la composition, d'autres institutions juridiques encore.

Le droit du Hainaut ne s'est pas élevé à une conception plus haute. Le moment n'est pas venu de synthétiser toutes les considérations qui établissent cette vérité. Je me contenterai de faire remarquer que cela ressort, en partie, du droit des peines. Les pouvoirs du lésé et de ses proches sur l'application des châtimens l'emportent sur ceux du pouvoir central. La remise des conséquences d'un homicide suppose, comme condition première, le consentement de la famille du mort.

La conception de l'intérêt social ne s'est pas développée. L'émiettement de la souveraineté qui caractérise l'époque féodale, était moins favorable au développement de l'idée de l'intérêt général dominant tous les autres que le régime monarchique des Carlovingiens.

L'idée de justice est moins pure qu'autrefois. Elle est atteinte depuis le commencement de la féodalité d'un mal terrible² : celui des préoccupations pécuniaires. Sous les Mérovingiens et sous Charlemagne, la notion de l'intérêt général, quoique subordonnée à celle de l'intérêt de la famille, était reconnue en droit pénal³. Le *fredum* payé au roi personnifiant la nation, était l'amende due pour la lésion que le délit avait causée à la société.

Le *fredum* existe en Hainaut, mais il n'a plus ce caractère.

¹ WAITZ, D. V. G. t. I, 393. — GLASSON, H. D. F. t. III, p. 581. — BETHMANN-HOLLWEG, t. V, p. 91. — PERTILE, t. V, p. 54.

² POULLET met cette vérité en relief, D. P. B. pp. 129, 130.

³ BETHMANN-HOLLWEG, t. V, p. 41.

Il apparaît comme un revenu, comme un produit. L'idée de justice est affaiblie. Le droit pénal apparaît moins comme une fonction de défense sociale que comme une source de revenus. Le seigneur ne rend plus la justice au profit de tous, mais à son profit. On évalue le rapport annuel d'une justice¹. On se demande si c'est une valeur mobilière qui doit être estimée séparément, ou si elle est attachée au fief, susceptible seulement avec lui, d'une évaluation globale².

La féodalité suscite des besoins d'argent. Le seigneur en trouve dans l'administration de la justice. L'émiettement de la souveraineté lui a donné la puissance; l'abaissement du peuple et l'affaiblissement du pouvoir central — le roi a, du reste, les mêmes besoins que ses féodaux — ont fait disparaître les barrières qui auraient pu être élevées contre l'arbitraire de son bon plaisir.

Les pénalités pécuniaires sont plus fortes. La part du lésé diminue. Le seigneur s'en attribue la part léonine, quelquefois la totalité³. La composition se transforme en amende. Ce n'est pas, dans les conditions de l'époque, un progrès. Cette transformation n'est pas due à un mobile supérieur, à une façon différente de concevoir le rôle de la justice pénale. Loin de s'élever, le niveau s'est abaissé. Le phénomène est dû au seul esprit de lucre.

Cet appétit d'argent, qui était un mal en soi, produisant des conséquences détestables, devint un instrument de progrès. Lorsque l'influence des criminalistes italiens et la poussée civilisatrice firent apparaître l'importance sociale de la criminalité et des systèmes répressifs, ces théories trouvèrent dans les voies préparées à leur propagation l'attribution au roi de la totalité des amendes.

L'esprit de lucre agit d'une autre façon encore.

Il fallait au lésé, pour obtenir le *faidus*, une action judiciaire. On arriva à considérer ce *faidus* comme un attribut attaché plutôt à l'action judiciaire qu'à la lésion qui lui avait

¹ CATTIER, R. A. P. n° 186.

² V. plus haut, pp. 76 et suiv.

donné naissance. Dans certains fiefs, lorsque le lésé n'agit point, le seigneur peut agir à sa place et recueillir le *faidus*'.

Aussi, les seigneurs cherchèrent-ils de plus en plus à augmenter leur droit de poursuite. Ils agissaient dans un intérêt pécuniaire, mais, en même temps, ils développaient l'intervention du pouvoir central dans la répression des délits. C'est ainsi que, par une double voie, l'esprit de lucre aida au développement du droit au moyen-âge. On n'a pas accordé à cet élément l'importance et l'attention qu'il mérite.

Les idées de la réparation de la lésion commise envers la divinité par la perpétration du délit, la notion de l'intimidation, celle même de l'amélioration de l'agent criminel, celle surtout de la vengeance, ont été entrevues par Charlemagne². Quel but assigne-t-on à la peine en Hainaut ?

La réparation de l'offense à la divinité et celle de l'intimidation se sont obscurément présentées à l'esprit des législations d'alors. C'est ce que prouvent les pèlerinages pénaux et la peine du port des pierres. Je ne retrouve nulle part la conception de l'amélioration du délinquant, qui est propre au droit canonique³.

Ce qui domine le droit pénal, c'est le sentiment de vengeance. La peine est considérée comme le résultat d'un mouvement réflexe contre le délit. L'idée de la réparation du dommage subi par la victime reste confondu, comme dans le droit germanique, avec celui de la peine.

Non seulement le droit du Hainaut est encore un droit primitif, mais il est moins avancé que celui de l'époque carlovingienne.

¹ Voir plus bas au chapitre de l'action judiciaire.

² BREHMANN-HOLLWEG, voir p. 91. — WAITZ D. V. G., t. IV, p. 524. — BRUNNER. D. R. G., t. II, pp. 536 et suiv. — GLASSON, H. D. F., t. III, p. 539. — PERTILE, pp. 53 et suiv. — OSENBRUGGEN, p. 83.

³ VON BAR, § 27.

TROISIÈME PARTIE

DES DÉLITS.

I.

ATTEINTES A L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE.

A. — *Homicide.*

Les délits qui ont pour résultat la mort d'une personne, s'appellent « homicides », quelle que soit la forme qu'ils empruntent.

Dans le droit germanique et dans tous les droits qui en sont issus, l'homicide perpétré secrètement, en cachette, a une gravité exceptionnelle¹. La peine qui frappe son auteur, est très sévère. On appelle ce crime *murdre* dans la vieille langue française². Je n'ai pas retrouvé de documents permettant de faire cette distinction dont je n'oserais pourtant pas attester l'inexistence. Le mot *murdre* se retrouve en Hainaut³; il implique un homicide d'une gravité exceptionnelle, mais de nature et d'origine différentes de celles du meurtre secret.

Pour bien saisir le mécanisme de la répression, il faut, en matière d'homicide, faire une distinction tripartite.

¹ GRIMM, pp. 624 et suiv. — WILDA, pp. 706, 729 et suiv. — BRUNNER, D. R. G., t. II, pp. 627 et suiv.

² En allemand : « mord ». En wallon assassin se dit encore : « mourdreux ». La notion du murdre se retrouve dans la plupart des droits du moyen-âge : STEIN. — POULLET, D. P. B., p. 305 — D. P. L., pp. 112, 113. — WARCKÖNIG, F. R. G., t. III.

³ CATTIER, R. A. P., nos 79, 85.

Deux familles vivent en paix. Un jour, un membre d'une de ces familles assassine un membre de l'autre. Il a commis un homicide et est lui-même « homicide ». La répression est assurée par deux voies : la guerre privée et l'action judiciaire qui tend à l'application de la peine du talion, sauf la conclusion d'un traité de paix qui y fasse échapper le coupable. La guerre, après des hostilités plus ou moins longues et plus ou moins sanglantes, se terminera par un traité de paix.

Si l'on commet des actes de vengeance contraires aux règles qui entourent l'exercice de ce droit, il y a « vilain fait ». J'ai indiqué ce que sont ces vilains faits.

Ce court exposé montre qu'il y a trois espèces d'homicides :

1° L'homicide initial, réprimé par la loi du talion ou la vengeance privée.

2° L'homicide commis en guerre qui échappe à toute peine publique ou privée*.

3° L'homicide commis en « vilain fait ».

L'examen de la situation juridique de l'auteur d'un vilain fait présente des difficultés. Il faut distinguer ici le droit tel qu'il devrait être appliqué, tel qu'il est établi dans sa pureté par les textes, et le droit qui, sous l'influence de motifs divers, dont le plus fort est l'esprit de lucre, est réellement appliqué.

En principe, le « vilain fait » ne permet pas de recourir à la guerre privée. Une seule peine peut et doit être infligée : la mort. Lorsque le fait est établi en justice, le coupable doit être exécuté. Ni la famille lésée ni le prince ne peuvent conclure avec lui de traité de paix. L'exécution capitale est la seule réparation de son forfait. C'est ce que décident la jurisprudence* et la charte de 1346⁴.

* Voir plus haut, p. 49.

* Voir plus haut, p. 38.

³ CATTIER, R. A. P., p. 243 : « Fu jugié que en tel cas (vilain fait) le sires ne partie n'estoit point puisans de paix faire, et, pour ce, fu le dit Hustins, sur le paix que faite en avoit au seigneur et à partie, jugies à morir ».

⁴ FAIDER, t. 1, p. 36 : « Item, est-il accordet que quand aucun

En pratique, les choses se passaient très différemment. Fréquemment, des traités de paix se concluaient avec des coupables de vilains faits¹. Le pouvoir central avait de trop pressants besoins d'argent pour faire respecter les principes du droit pur. Il avait d'ailleurs une bonne excuse dans la conduite des parents de la victime, qui préféraient la satisfaction pécuniaire à la satisfaction morale dérivant de l'exécution du coupable.

Le mauvais fait s'appelle quelquefois « crime » ou « meurtre ».

B. — Lésions corporelles secondaires.

§ I.

MEMBRE TOLLU.

La mutilation de membre, le « membre tollu », a une importance et une situation spéciales². L'auteur du délit est passible de la mutilation qu'il a infligée à sa victime. Les chartes le mettent sur le même rang que l'homicide.

Ce qui est plus important encore, c'est que la mutilation permet à la famille lésée de recourir à la guerre privée. Dans chaque cas spécial, la paix sera restaurée par un traité dont les conditions seront débattues entre parties.

Aussi conçoit-on qu'il y ait eu souvent des débats judiciaires dont le but était d'établir si un membre était réellement « tollu ». Le coupable y avait intérêt pour échapper à la guerre privée ; la victime, pour se faire reconnaître le droit de

demandèrent loy pour quel cas que ce soit, esceptet vilain fait, li Baillius de Hainnau les rechoive à loi purement sans profit aucun prendre pour le seigneur souverain et aussi qu'on leur face loy hastive ».

¹ CATTIER, R. A. P. pp. 240, 676, etc.

² CATTIER, R. A. P., nos 79, 85.

³ V. aussi GRIMM, §28. — WAGNÖNIG, F. R. G. t. III, pp. 234 et s.

vengeance et arriver à la conclusion d'un traité de paix avantageux.

La cour établit les principes suivants¹ : il y a « membre tollu » quand aucune partie du membre lésé n'est restée complètement intacte et que l'usage du membre est irrémédiablement perdu.

§ II.

SANG COURANT.

Les sources distinguent les blessures par les suites extérieures qu'elles causent ou par les armes qui ont servi à les commettre, abstraction faite de leur gravité². Le critérium le plus fréquent est celui de l'effusion ou de la non effusion de sang. Il s'exprime par les mots « sang courant ». Il ne suffit pas qu'il y ait eu épanchement de quelques gouttes de sang. Il fallait que le sang eût coulé, sans doute coulé jusque terre, comme dans certaines vieilles coutumes germaniques³.

La charte de 1200⁴ punit le sang courant d'une composition de trente sous dont seigneur et lésé touchent chacun la moitié.

Certaines chartes⁵ distinguent, parmi les blessures à sang courant, celles qui ont été produites par des armes contondantes et celles qui ont été causées par des armes « mouluwes », passées à la meule, aiguisées, tranchantes. La pénalité est plus forte dans le second cas. Une amende de soixante sous frappe, dans la plupart des coutumes, l'auteur d'une blessure par armes tranchantes.

¹ CATTIER, R. A. P., n^{os} 42, 46, 251, 323, 378, 422.

² Comparez POULLET, D. P. B., p. 314. — D. P. L., p. 206. — WARNKÖNIG, F. R. G., t. II, p. 235.

³ GLASSON, H. D. F., t. III, p. 561. — WARNKÖNIG, F. R. G., t. III, p. 235.

⁴ FAIDER, t. I, p. 17.

⁵ Chappelle-lez-Herlaimont, WAUTERS, t. II, p. 87. — Siraut, id., pp. 143, 153. — Trazegnies, id., pp. 77 et suiv. etc.

§ III.

BLESSURES N'AYANT POINT CAUSÉ D'EFFUSION DE SANG.

En tête de ces lésions se place la brisure de membre que la charte de 1200¹ punit d'une composition de 50 sous.

Les chartes communales ou seigneuriales indiquent d'ordinaire en termes généraux la « batture sans sang ».

La charte de 1200² la frappe d'une amende de 15 sous.

Les sources distinguent les attentats suivants : !

1° La kevelure³, c'est-à-dire l'arrachage des cheveux.

2° Le coup de poing⁴, qui a une gravité plus grande quand il cause la chute de la victime.

3° Le coup porté avec la paume de la main.

4° Le fait de tirer ou de pousser un homme sans lui porter de coups, mais de façon à le faire choir⁵.

5° Le fait de trainer une personne dont on a déterminé la chute⁶.

6° Le fait de frapper avec un bâton terminé par une boule de métal⁷.

7° La blessure ayant causé une plaie ouverte⁸.

L'analogie de cette matière avec le droit germanique est trop évidente pour qu'il soit utile de la mettre en relief. Elle se retrouve dans la plupart des droits répressifs du moyen-âge⁹.

¹ FAIDER, t. I, p. 17.

² DEVILLERS, C. C. R., t. I, p. 16. — WAUTERS, t. II, p. 36.

³ DEVILLERS, C. C. R., t. II, p. 3.

⁴ WAUTERS, t. II, p. 36.

⁵ DEVILLERS, t. II, p. 4.

⁶ DEVILLERS, t. I, p. 135.

⁷ POULLET, D. P. B., pp. 311 et suiv. — D. P. L., p. 206. — WARNKÖNIG, F. R. G., t. III.

C. — *Suicide.*

Le suicide, sous l'influence du droit canonique ¹, était considéré comme un délit. La tentative en était même punie ².

A première vue, on pourrait croire que la tentative de suicide était seule punissable, puisque, en cas de mort, disparaît la personne de l'auteur de l'infraction. Ce serait méconnaître un des côtés les plus intéressants des pénalités du moyen-âge. Elles s'appliquent non seulement aux individus vivants, mais aussi aux cadavres. On punissait le coupable dans sa dépouille, non pas simplement en la privant de sépulture religieuse, mais encore en lui infligeant de véritables peines ³.

Boutillier ⁴ distingue le suicide excusable qui se commet à la suite de grands chagrins, de douleurs aiguës, et celui qui est commis par lâcheté vis-à-vis de la vie. Ce dernier est plus grave que celui-là.

Le droit du Hainaut est conforme à celui qu'enseigne Boutillier. La distinction entre suicide excusable et suicide non excusable se révèle par un jugement ⁵ rendu par la cour de Mons qui, dans une espèce spéciale, fut consultée sur le point de savoir si une suicidée devait être exécutée « justiciée ».

Le suicide porte en Hainaut le nom très poétique de « *désespoir* » ; se suicider s'exprime par le mot « *se désespérer* ». Le corps du désespéré subissait un supplice, probablement la pendaison. Celui qui a essayé de se pendre, est envoyé en pèlerinage lointain. Lorsque la cause du suicide est attribuable à une aberration d'esprit, on n'inflige pas de peine ⁷. L'aliéné est rendu à ses parents avec conseil de le surveiller.

¹ POULLET, D. P. B., p. 307.

² Voir plus haut, p. 44.

³ Voir POULLET, D. P. B., p. 307. — D. P. L.

⁴ Ch. XXXIX (éd. Charondas le Caron).

⁵ CATTIER, R. A. P., n° 308.

⁶ CATTIER, R. A. P., n°s 308, 1029, 1034.

⁷ CATTIER, R. A. P., n°s 1029, 1034.

Boutillier ⁴ considère, comme étant en aveu, la personne qui échappe par le suicide à des poursuites criminelles. Dans ce cas, le corps est livré au bourreau. Cette particularité est conforme aux mœurs judiciaires de l'époque et a probablement existé en Hainaut.

II.

ATTEINTES A L'INTÉGRITÉ MORALE.

§ I.

PAROLES INJURIEUSES.

Les paroles attentatoires à l'honneur, auxquelles nous donnons le nom d' « injures », sont le délit qui se retrouve dans le plus grand nombre de chartes. Il en est peu qui ne contiennent des dispositions sur la répression de cette infraction. Elles la désignent par les mots : *laid dit, laidit*. Elles emploient aussi les mots : « *faire opprobre, dire vilénies* ». La personne lésée s'appelle « *le laidengies* ». Le mot « injures » a, en droit hennuyer, une signification toute différente. Il suppose toujours une lésion de la personnalité physique¹.

Les laidits consistent, ou dans le fait de lancer une parole ou un mot qui peuvent couvrir de ridicule ou de déshonneur, ou dans le fait de démentir une personne, ce qui revient en somme, à lui lancer l'épithète de menteur. Le démenti infligé en justice² à un témoin de la partie adverse est un délit d'un genre spécial dont je parlerai plus loin.

On distingue, pour la répression des vilénies, celles qui sont commises par des hommes et celles dont les femmes se rendent coupables³. Cette division est une caractéristique du droit germanique qui se trouve dans toutes les lois barbares. La peine ordinaire est la composition dont le taux varie entre 2 et 15 sous. Dans une localité⁴, le laidit attribuable à un homme entraîne le paiement d'une somme de 5 sous, tandis que la femme qui en est convaincue, n'est exposée qu'au paiement de deux sous.

¹ CATTIER, R. A. P., n° 687, 1099, 1259.

² Comparez OSENBRÜGGEN, p. 251.

³ Voyez REIFFENBERG, t. I, p. 333. — WAUTERS, t. II, pp. 79, 87.

⁴ WAUTERS, t. II, p. 132.

Cette atténuation de responsabilité est exceptionnelle. D'ordinaire, la femme s'expose à une pénalité spéciale, celle du port de pierres pénales, dont j'ai indiqué la nature et le but¹. D'autres dispositions accusent davantage encore l'analogie avec le droit germanique. Ce sont celles qui constituent les garanties de la paix de la maison². Celui qui injurie un autre dans sa maison, peut impunément être battu par lui³.

Dans d'autres localités⁴, l'homme accoutumé d'injurier qui insulte une personne dans sa demeure, peut être frappé trois fois avec la main ou avec un bâton si la victime en tient un au moment de l'insulte. S'il continue ses injures, on peut le jeter dans la boue. Ces règles constituent plutôt des applications du droit de se faire justice à soi-même que des applications de l'idée de provocation.

§ II.

IMPUTATIONS CALOMNIEUSES.

L'imputation d'un fait attentatoire à l'honneur, que les sources appellent le « dire sur l'honneur d'autrui », est sévèrement réprimée. Le registre aux plaids la punit d'un pèlerinage pénal⁵.

¹ Voyez plus haut p. 66.

² Du BOYS, t. I, p. 100. — OSENBRÜGGEN, § 25. — BRUNNER, D. R. G., t. II, pp. 582, 673. — PERTILE, p. 120.

³ WAUTERS, t. II, p. 19 : Si quis alicui in domo sua convitia dixerit, verberetur impune.

⁴ Landrecies, REIFFENBERG, t. I, p. 330. — Favril, Société archéologique d'Avesnes, bulletin I, p. 112.

⁵ Registre aux Plaids.

§ III.

DÉLITS CONTRE LES MŒURS

Le viol et la sodomie¹ sont les deux seuls délits contre les mœurs que révèlent les jugements du registre aux plaids. Pas une seule charte ne contient de disposition sur ces matières importantes. La répression en était assurée par la coutume ou par les dispositions du droit canonique. La sodomie était de la compétence des officialités. La répression du viol était poursuivie devant les tribunaux séculiers.

Je n'ai trouvé aucune distinction du délit de viol basée sur l'âge ou la qualité des victimes. Ce délit s'appelle « *force* ». Je l'ai rangé au nombre des vilains faits. Un jugement du registre aux plaids² semble contraire à cette manière de voir. Il ne frappe l'auteur d'un viol que d'une composition. Ce jugement ne fait que rapporter la décision d'un autre tribunal. Aussi, ne faut-il lui accorder qu'une valeur secondaire. D'autre part, il faut se rappeler que, souvent, les principes les plus certains sont violés ou fausement appliqués.

Le fait que la sodomie, l'inceste, la bigamie, étaient de la compétence du juge ecclésiastique, explique le silence des chartes sur ces délits. La sodomie est indiquée comme infraction, mais la peine n'en est pas déterminée. Les autres délits ne sont même pas cités³.

¹ Certains délits contre les mœurs supposent une lésion physique, mais la plupart d'entre eux ne portent atteinte qu'à l'intégrité morale. C'est pour ce motif que je les ai rangés dans cette subdivision de mon travail.

² N^o 133, 664, 670, 986, 1199, 413.

³ N^o 986.

⁴ GLASSON pense que c'est le christianisme qui a emprunté à la législation hébraïque les peines contre la sodomie, t. III, p. 587. Il dit que, du droit romain, la peine contre les sodomites passa dans la loi des Visigoths et de là dans les capitulaires carlovingiens. C'est oublier que Tacite signalait déjà ce fait au nombre des crimes punis d'une peine de mort.

Le « mauvais hostage », c'est-à-dire le fait de donner à loger à des hommes ou à des femmes de mauvaise vie, était prévu par un grand nombre de chartes locales. Une amende de 60 sous frappe l'hôte et celui qui profite de son hospitalité. Certaines chartes fixent l'amende en prenant pour base le nombre de nuits pendant lesquelles le fait du logement a duré¹.

¹ WARNKÖNIG, F. R. G., t. III, p. 252. — Comparez POUILLER, D. P. B. pp. 322, 323, 327.

III.

LÉSIONS A LA PROPRIÉTÉ.

A. — Lésions à la propriété privée.

§ I.

VOL. — RAPINE.

Les sources sont sobres de renseignements sur la répression du vol. Seule, la charte de Valenciennes contient un grand nombre de dispositions sur la matière¹. Elles sont éparpillées sans ordre au milieu des prescriptions les plus différentes, et, en apparence, leur portée est essentiellement contradictoire. Il faut, pour en pénétrer le sens parfait, les étudier longuement et mûrement. On s'aperçoit alors qu'elles peuvent être ramenées à des principes généraux et être exposées sous une forme systématique.

La charte réprime deux espèces de vol². Elle ne fait pas théoriquement cette distinction ; les dispositions qui se rattachent à l'une ou à l'autre espèce sont même complètement entremêlées, mais il n'en est pas moins évident que la division était bien nette dans l'esprit du rédacteur de la charte.

Cette distinction est celle du vol et de la rapine, c'est-à-dire du vol accompli en cachette, sournoisement, par une personne qui espérait qu'on ignorerait son identité, et du vol commis au grand jour, dans des circonstances qui ne laissent pas de doute sur la personnalité du voleur. C'est la distinction du diebstahl et du raub germaniques³.

Pour le vol, les textes emploient les mots, *furari*, *latro-*

¹ FAIDER, t. III, pp. 326 et suiv.

² Cette distinction se retrouve dans les autres droits belges. WARNKÖNIG, F. R. G., t. III, p. 219. — Poullet, D. P. B., p. 330.

³ GRIMM, pp. 634 et suiv. — WILDA, p. 859. — BRUNNER, D. R. G., t. I, p. 637 et suiv.

cinum committere, — *fur*, *latro* — la chose volée s'appelle *latrocinum*, *furtum*. Les textes français usent des expressions : *embler*, *faire larecin* — le voleur s'appelle *lères*, la chose volée *larecin*.

Les mots *spoliare* — *per rapinam auferre* — *violenter auferre* — *praeda*, *rapina* s'appliquent au vol ouvert, au raub⁴.

§ II.

RÉPRESSION DU VOL.

Le vol n'est punissable que lorsque la chose volée atteint une certaine valeur⁵. Cette valeur est fixée, pour la ville de Soignies⁶, à quatre deniers. Les autres droits particuliers ne connaissent pas ou n'indiquent pas cette valeur minimum de la chose volée.

Deux distinctions sont générales : celle du grand et du petit vol⁷, celle du vol commis par un bourgeois et du vol fait par un étranger⁸.

Le grand vol consiste dans la soustraction d'un effet mobilier d'une valeur égale ou supérieure à cinq sous⁹. Le petit vol a pour objet une chose de valeur inférieure. Tout ce qui précède est du droit germanique pur. Le droit franc connaissait la même distinction fixée à cinq schillings.

Comme Brunner⁷ l'a fait remarquer, ce chiffre lui-même s'est conservé dans beaucoup de droits pendant des siècles. L'unité a changé, mais le nombre de ces unités est resté intact et il se retrouve encore dans la Caroline.

⁴ Voir FAIDER, t. III, pp. 326 et suiv.

⁵ Cela est essentiellement germanique. — BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 641. — GRIMM, p. 635. — GLASSON, H. D. F., t. II, p. 566. — OSENBRÜGGEN, p. 295. — WILDA, pp. 871, 875.

⁶ WAUTERS, t. II, p. 19.

⁷ Même observation. BRUNNER, D. R. G., t. II, pp. 638 et suiv. — OSENBRÜGGEN, p. 301. — Poullet, D. P. B., p. 331.

⁸ WAUTERS, t. I, p. 19. — FAIDER, t. III, p. 330.

⁹ FAIDER, t. III, p. 330.

⁷ D. R. G., t. II, p. 641, note 28.

Si un étranger, un non bourgeois, se rend coupable d'un petit vol, il est puni de la mutilation de l'oreille ou de la marque au fer rouge¹. S'il est convaincu d'un grand vol, la peine est la pendaison². Ces principes ne s'appliquent qu'aux non bourgeois. Les règles de répression sont différentes pour ceux-ci.

Le bourgeois doit d'abord restituer la chose volée et payer 20 sous³. Le paiement de cette composition est assuré par la menace d'une peine corporelle subsidiaire. Une espèce particulière de vol est le vol champêtre, dont on se rend coupable en fauchant les moissons ou les prés d'autrui ou en les faisant paître par ses bestiaux. Si le fait est commis pendant le jour⁴, le voleur doit restituer le dommage et payer une composition de 7 sous. S'il est commis pendant la nuit, la peine atteint 14 sous⁵.

Les délits commis pendant la nuit sont toujours très sévèrement réprimés. La composition encourue s'élève au double dans presque toutes les chartes. Le vol commis pendant la nuit par un *scutifer* étranger est puni de mort⁶.

A Landrecies⁷, la peine qui frappe le grand vol est la pendaison. A Soignies⁸, le vol commis par un étranger est puni de la mutilation d'un membre et du bannissement temporaire ; commis par un bourgeois, il est frappé d'une composition de 5 sous.

§ III.

RÉPRESSION DE LA RAPINE.

Chose qui paraîtra étonnante à ceux qui ne connaissent

¹ FAIDER, t. III, p. 330.

² FAIDER, t. III, p. 330.

³ FAIDER, t. III, p. 327.

⁴ FAIDER, t. III, p. 329.

⁵ FAIDER, t. III, p. 329.

⁶ FAIDER, t. III, p. 327.

⁷ REIFFENBERG, t. I, p. 330.

⁸ WAUTERS, t. I, p. 19.

point les principes du droit germanique¹, le vol accompli ouvertement est puni moins sévèrement que le vol secret.

La rapine est frappée d'une amende de douze sous, que le coupable soit un bourgeois ou un étranger². Ces douze sous constituent en réalité le rachat de la peine de mutilation de la main, qui n'est infligée que lorsque le coupable ne peut restituer la valeur de l'objet volé et payer la composition encourue. J'ai indiqué plus haut le mécanisme d'application de cette pénalité³.

Tels sont les principes ordinaires en matière de rapine. La charte de Valenciennes contient des cas d'application de ces principes. La peine subie varie de gravité suivant les circonstances.

La rapine commise en violation de la paix du marché⁴ est plus sévèrement réprimée. Le chevalier est puni d'une amende de soixante sous, en outre de la restitution de la chose.

Lorsque la rapine est commise au détriment d'un habitant⁵ de Valenciennes, en quelque lieu que ce soit, la peine appliquée est également de soixante sous.

Si c'est un *cléricus*⁶ ou un *armiger* Valenciennois qui s'en rendent coupables et qu'il y ait, en outre, violence, la peine est la pendaison.

§ IV.

LE RECEL.

Celui qui achète une chose volée, enlevée par rapine ou

¹ BRUNNER, loco citato.— GLASSON, H. D. F., t. III, p. 566.— GRIMM, p. 634. — OSENBRÜGGEN, p. 309.

² FAIDER, t. III, p. 329.

³ Voir pp. 51 et suiv.

⁴ BRUNNER, t. II, p. 584. — OSENBRÜGGEN, § 27. — FAIDER, t. III, p. 326.

⁵ FAIDER, t. III, p. 326.

⁶ FAIDER, t. III, p. 327.

mal acquise, perd la chose, le prix qu'il l'a payée et est frappé d'une composition de vingt sous. Cette peine est donc, abstraction faite des restitutions, la même que celle qui est appliquée au bourgeois coupable d'un vol¹.

§ V.

DOMMAGES AUX CHAMPS.

Les lésions à la propriété cultivée sont de deux natures : elles sont volontaires ou involontaires.

A. — *Dommages volontaires.*

Ce délit consiste dans le fait de passer avec des quadrupèdes dans les champs d'autrui². Il est réprimé par une composition de trois sous s'il a été commis au moment où les épis commençaient à paraître.

Certaines chartes³ punissent le fait de charrier hors chemin et appliquent une peine plus ou moins forte selon que le véhicule est un lourd chariot ou une charrette.

B. — *Dommages involontaires.*

Ce délit existe quand des animaux appartenant à une personne et non accompagnés par elle, pénètrent dans les champs cultivés par autrui et y causent du dommage⁴.

Les chartes proportionnent la réparation à l'espèce et au nombre des animaux qui ont commis le dégât.

On distingue⁵ suivant que c'est un cheval, un jument, un

¹ FAIDER, t. III, p. 332.

² FAIDER, t. III, p. 529. — GLASSON, H. D. F., t. III, p. 571. — OSENBRÜGGEN, p. 320.

³ DEVILLERS, Monuments, t. III, pp. 103 et suiv.

⁴ GLASSON, H. D. F., p. 571. — OSENBRÜGGEN, p. 325.

⁵ Charte homologuée du chef-lieu de Mons, FAIDER, t. III, pp. 121, 122.

poulain, un poulain allaitant et un poulain paissant, un pourceau et une blanche bête portant laine; — suivant qu'il y avait une, deux, cinq ou plus de cinq brebis, etc. Ces distinctions essentiellement germaniques étaient si profondément entrées dans les mœurs qu'elles existent encore dans les chartes du XVI^e siècle¹.

La ressemblance de cette matière juridique avec l'ancien droit est d'ailleurs complète². On retrouve en Hainaut le droit de prise de gage des animaux trouvés en dommage, la « schütting » germanique. Elle a la même portée, le même but et s'exerce dans les mêmes conditions.

Cette prise de gage était générale. Le droit du Hainaut connaissait la prise de gage personnelle³. Celui qui s'exerce sur les animaux, est encore reconnu par la charte de 1534⁴. Le cultivateur qui trouve des bêtes ravageant ses récoltes, peut les mener en prison pour obtenir, sur estimation corroborée par serment, réparation du préjudice qu'il a subi.

Cela suppose l'avis de prise de gage donné au propriétaire du bétail et le droit de refuser la restitution jusqu'au moment où le dommage a été réparé. La « schütting » n'est possible qu'en cas de flagrant délit. C'est du droit salien pur. Nulle institution juridique n'a subsisté plus complètement que celle-ci dans sa forme et dans son esprit.

¹ V. FAIDER, t. III, pp. 121, 122.

² BRUNNER, D. R. G., t. II, pp. 531 et suiv. — WILDA, Pfandungsrecht, p. 229. — VON AMIRA, Obligationenrecht, t. I, p. 242, t. II, p. 256. — BETHMANN HOLLWEG, t. V, p. 89. — OSENBRÜGGEN, p. 327.

³ Plus haut, p. 37.

⁴ FAIDER, t. III, p. 122.

B. — *Protection de la propriété collective.*

Rien n'apparaît plus évident pour celui qui étudie les sources du moyen-âge que le maintien, dans toutes nos provinces, de la propriété collective¹. Presque partout, on trouve des propriétés communales d'une nature particulière, les aisements, les waresaix, les bois. Quand la féodalité se développa sur les ruines de l'empire carlovingien, les seigneurs optèrent une politique habilement spoliatrice². Ils contestèrent les droits de leurs manants, s'arrogèrent sur ces biens communs des droits de hauteur, élevèrent peu à peu leurs prétentions jusqu'au moment où, sous prétexte de transaction de cantonnement, ils obtinrent la propriété pleine et entière d'une grande partie des biens communaux.

Ceux-ci subsistent très nombreux aux treizième et quatorzième siècles et les multiples dispositions des chartes qui les protègent, en mettent nettement tous les caractères en relief.

Quoi de plus curieux que de retrouver dans certaines chartes du Hainaut la disposition *de migrantibus*, qui a suscité tant de discussions scientifiques ?

Certaines chartes interdisent formellement aux étrangers de venir habiter la commune, si ce n'est avec le consentement du mayeur représentant les habitants³. Les mayeurs et les

¹ ERRERA, pp. 344 et suiv. — POULLET, D. P. L., pp. 8-9.

² ERRERA, pp. 385 et suiv.

³ Cette disposition suffit à elle seule pour trancher d'une façon définitive la grande controverse soulevée par FUSTEL DE COLLANGES sur le sujet de la signification du titre « de migrantibus » de la loi salique et l'existence de la propriété collective à l'époque franque. M. FUSTEL DE COLLANGES a soutenu avec tant de force que ce titre ne doit s'entendre que d'une usurpation illégale d'un fond de terre (l'alleu et le manoir rural), pp. 171 et suiv. — Étude sur le titre *de migrantibus* et l'on est heureux de retrouver ici la démonstration pratique de la

échevins peuvent leur ordonner de quitter le territoire de la commune, et ils encourent, s'ils n'obéissent point, une amende de cinq sous par nuit de retard⁴. On réprime quelquefois le fait de prêter ou de louer une maison à un étranger⁵.

La nature de ces dispositions ne laisse aucun doute. Elles sont inscrites dans les chartes au milieu des règles destinées à protéger la propriété communale. Elles ont toutes un même but : empêcher les droits des habitants d'être amoindris par l'augmentation du nombre de ceux qui sont appelés à en jouir.

D'autres textes limitent le nombre de têtes de bétail que les habitants pourront mener paître sur les propriétés communales. On défend de prendre à hébergement du bétail appartenant à des non habitants⁶.

Le fait d'empiéter sur la propriété collective était un délit grave équivalant à un vol⁷. Il était sévèrement réprimé.

fausseté de sa thèse. *Aucun doute n'est possible. Il ressort à toute évidence des termes exprimés des chartes citées, de l'ensemble et de l'esprit de leurs dispositions, que le titre « de migrantibus » est une disposition destinée à protéger la propriété de village. C'est d'ailleurs aujourd'hui l'opinion la plus communément adoptée. WAITZ, das alte recht, p. 124. — Id., D. V. G., t. II, p. 90. — SOMM, procédure, pp. 9-10. — VIOLLET, propriété collective. — EICHORN, t. I, § 83 et 84. — THONISSEN, p. 362. — GLASSON, t. III, pp. 71 à 82. — DE LAVELEYK, passim. — BRUNNER, t. I, pp. 195, 196. — PARDESSUS, pp. 389 et 390, notes 527, 528, 529. — GLASSON, les communaux et le domaine rural à l'époque franque, pp. 28 et suiv.

⁴ DEVILLERS, Monuments, t. III, p. 109. — III id. p. 624.

⁵ DEVILLERS, t. III, p. 113.

⁶ Voyez les mêmes chartes.

⁷ CATTIER, R. A. P., nos 391-1268.

IV.

DÉLITS RELATIFS A L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE.

§ I.

PROTECTION DES ÉCHEVINS.

Les compositions dont sont frappés ceux qui lésent physiquement ou moralement les échevins, sont très considérables.

A Mons¹, les coups portés aux échevins sans effusion de sang entraînent une pénalité de XX livres ; le coup qui les abat expose au paiement de XXX livres ; le sang courant, à XL livres.

Le laidit aux échevins est prévu par presque toutes les chartes². Il est frappé de pénalités qui s'élèvent de X sous à 66 livres.

§ II.

MAUVAIS TRAITEMENTS INFLIGÉS AUX AUXILIAIRES
DE LA JUSTICE.

Protection spéciale est accordée à tous les officiers de justice. Au xv^e siècle, on considère les délits commis sur leur personne comme des vilains faits³. A l'époque que j'étudie, il n'y a pas encore vilain fait, mais la répression est très sévère.

La connaissance de ces délits est toujours attribuée à la cour à laquelle était attaché le lésé. C'est ainsi, par exemple, que la rescousse faite à un messier, c'est-à-dire à un garde des moissons, est jugée par la loi éche-

¹ FAIDER, t. III, p. 11.

² FAIDER, t. III, p. 375. — WAUTERS, t. II, pp. 144, 154, 222 etc. — Comparez POUCKET, D. P. B., p. 292.

³ Voir plus haut p. 23.

vinale qui l'a établi⁴. Il en résulte que la pénalité varie suivant la nature des pouvoirs du tribunal saisi. Un échevinage ne pouvait, en général, appliquer que des peines pécuniaires. C'est ainsi que les lésions dont les sergents de Mons ont été victimes, ne sont frappées que de compositions⁵. Il est possible que des dérogations à ce principe fussent établies par des chartes émanant de seigneurs hauts justiciers.

On distingue la rescousse⁶ de la main-mise⁷. La *rescousse* consistait dans le fait de délivrer, des mains d'un auxiliaire de la justice, une chose ou un prisonnier qu'il détenait. Si cette rescousse se faisait violemment, s'il y avait des coups portés, elle se transformait en *mainmise*. Celle-ci exposait à la mutilation de la main.

La rescousse simple était punie suivant le bon gré du seigneur auquel appartenait le lésé ; les peines de mort et de mutilations seules ne pouvaient être appliquées.

§ III.

BRUIT AUX PLAIDS.

Celui qui fait du bruit aux plaids ou s'y conduit insolemment, est soumis à une pénalité de cinq sous à Valenciennes⁸. Cette disposition était probablement d'une application générale.

§ IV.

INJURES AUX TÉMOINS.

Celles-ci sont beaucoup plus sévèrement réprimées que le

⁴ CATTIER, R. A. P., n° 573.

⁵ FAIDER, t. III, p. 11.

⁶ CATTIER, R. A. P., nos 197, 226, 695, etc.

⁷ CATTIER, R. A. P., nos 467, 473, 675, 677, 678, etc.

⁸ FAIDER, t. III, p. 335. — Comparez POUCKET, D. P. B., 292.

simple laidit¹. Celui qui injurie, en plein plaïd, le témoin de la partie adverse en lui disant : « tu mens » ou quelque parole de ce genre, est frappé d'une composition qui s'élève parfois à 10 sous

§ V.

FAUSSE PLAINTE.

La fausse plainte en matière civile est toujours punie. La pénalité qui la frappe est assez élevée. Elle varie suivant la nature mobilière ou immobilière de l'objet du procès².

En matière criminelle, la fausse plainte n'entraînait pas de peine. Le droit de poursuite n'appartenait qu'aux parents de la victime et à celle-ci. La crainte d'une peine en cas d'insuccès des poursuites aurait pu détourner les intéressés de porter plainte dans les cas où le crime était le mieux établi. Aussi, celui qui échoue dans une plainte criminelle, n'encourt-il qu'un risque : celui de payer tous les dépens du procès³.

La fausse plainte était réprimée quand elle tendait à la répression d'une infraction qui n'était punie que de peines pécuniaires. La peine qui atteignait le coupable était légère⁴.

En matière civile, on considérait aussi comme infraction le fait de s'opposer faussement à une plainte, et celui qui consistait à nier une dette dont la débiteur était ensuite reconnue.

§ V.

RÉVÉLER LE SECRET DE LA COUR.

Les membres des cours féodales étaient astreints à garder le secret sur les délibérations de ces corps judiciaires⁵. La

¹ FAIDER, t. III, p. 332.

² CATTIER, R. A. P., n° 978. — WAUTERS, t. II, p. 222.

³ FAIDER, t. I, p. 19 : « Quiconques se plainderoit à tort d'aucun homme pour homicide u pour membre tolt, s'il est tenu en court, il paie tous les dépens ».

⁴ DEVILLERS, C. C. R., t. II, p. 135.

⁵ CATTIER, R. A. P.

peine comminée contre les coupables de ce délit est l'arrachement de la langue.

MESURE DE POLICE.

PORT D'ARMES.

Pour restreindre les effets des guerres privées et assurer d'une façon générale la sécurité du pays, la charte de 1200¹, dans une disposition qu'un grand nombre de chartes locales ont reproduite, interdit le port d'armes tranchantes. Il était établi exception à cette règle pour les chasseurs, les cuisiniers et les bouchers. Les étrangers voyageant dans le comté y étaient aussi autorisés à porter des armes.

La loi des villages d'Onaing et de Quaroube² étend cette prohibition à d'autres armes et fait bénéficier de l'exception établie tous ceux qui sont de « faide mortel ». Il est certain, en effet, que la légitimité du droit de vengeance devait entraîner, comme conséquence essentielle, le port des armes nécessaires pour l'exercer.

Des chartes octroyées par le prince³ établissent le privilège de porter des armes au profit de certaines catégories de personnes.

Le port d'armes était frappé d'amende et de confiscation des armes saisies.

¹ FAIDER, t. I, p. 17.

REIFFENBERG, t. I, p. 345.

² WAUTERS, t. II, p. 38.

6^e SÉRIE. — TOME VII.

QUATRIÈME PARTIE

PROCÉDURE

GÉNÉRALITÉS.

Dans l'organisation actuelle de la société, la répression des délits est remise à certains agents du pouvoir central. Le lésé n'intervient plus que d'une façon accessoire dans la poursuite des infractions.

La forme des organisations sociales primitives est toute différente. C'est le lésé et sa famille, et eux seuls, qui font respecter leurs droits. Ils disposent, pour cela, de l'arme redoutable de la vengeance. Peu à peu, on les en exproprie. On diminue le nombre des délits qui permettent de recourir aux armes. Dans tous les autres cas, la famille, pour obtenir satisfaction, doit tenter une action judiciaire. Mais, même sous cette forme, la répression est abandonnée à la victime. Elle seule peut poursuivre le coupable. Si elle y renonce, le crime restera impuni ; le pouvoir central ne pourra intervenir.

Pour que l'expropriation des droits de répression de la victime et de sa famille fût complète, il fallut non seulement supprimer la guerre privée pour la remplacer par la répression judiciaire, il fallut, en outre, lui retirer son droit de poursuite pour en investir le pouvoir central. Ce ne fut pas l'œuvre d'un siècle. Le mouvement commencé avant les invasions, continué sous les Mérovingiens et sous Charlemagne, était loin d'être terminé en Hainaut au XIII^e siècle. Le droit de vengeance et la poursuite exclusive de la famille continuent à exister.

A ce point de vue, le droit de vengeance est un mode d'assurer la répression des délits. C'est pour ce motif que je l'ai, suivant en cela la science allemande¹, fait entrer dans la partie de cet ouvrage réservée à la procédure. C'est une procédure extra-judiciaire de répression.

Je vais exposer d'abord les règles qui entourent l'exercice de la vengeance privée. J'exposerai ensuite celles qui régissent l'exercice de la répression par les voies judiciaires. Les deux matières sont liées et se complètent intimement.

¹ SIEGEL. — BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 527

I.

PROCÉDURE EXTRA JUDICIAIRE

VENGEANCE PRIVÉE.

§ I.

DES DÉLITS QUI PERMETTENT DE RECOURIR A LA GUERRE PRIVÉE

C'est une question autrefois très controversée, que celle des faits, des attentats qui permettaient, sous le régime de la loi salique, de recourir à la vengeance privée. Deux opinions ont, à ce sujet, cours dans la science¹.

D'après quelques auteurs allemands, la base de toute la législation pénale des peuples germaniques était la guerre privée. Celle-ci constituait la principale sanction du droit pénal. La partie lésée pouvait, dans tous les cas, et quel que fût le caractère de la lésion, se venger de celui qui avait porté atteinte à ses droits. Jamais la victime ne devait accepter la composition fixée par la loi.

Pardessus, tout en admettant l'existence du droit de vengeance, estime qu'on ne pouvait en user que pour punir les plus graves attentats contre les personnes : par exemple, l'homicide, le viol, etc.

C'est cette doctrine qui est aujourd'hui le plus universellement admise. Il était utile de donner ces indications sommaires sur l'état d'un droit dont procèdent directement les coutumes du Hainaut.

En Beauvoisis, d'après Beaumanoir, il fallait un crime atroce, capital et public².

¹ THONISSEN, *Loi salique*, pp. 156 et suiv.

² BEAUMANOIR. Voyez DUCANGE dans les dissertations, notices et traités particuliers relatifs à l'histoire de France, par C. Leber, t. XI

Il était licite, en Hainaut, pour obtenir satisfaction, de recourir à la vengeance privée dans deux cas : lorsque la victime avait été tuée ou lorsqu'il y avait *un membre tollu*.

Les arguments qui établissent cette théorie sont tirés en majeure partie des chartes de l'an 1200, 1276, ainsi que du registre aux plaids.

On pourrait, à première vue, conclure de la charte d'Aubert de Bavière de l'an 1391¹, qu'il y avait lieu à la guerre privée quand il y avait *mort, naverure, aucun cop ferut ou injurieuzes parolles*. Les parents d'une personne qui aurait reçu « aucun cop » ou qui aurait été injuriée, auraient pu venger par les armes ce coup ou cette injure.

Ce texte peut être invoqué contre mon opinion ; car, bien que les chartes sur lesquelles je me fonde remontent au commencement du XIII^e siècle et celle-ci seulement à la fin du XV^e, on n'est pas disposé à admettre, quand on songe au développement historique du droit, que la charte de 1391 apporte une innovation qui étende les causes de la guerre. Ce n'est d'ailleurs point son objet. Elle établit une quinzaine le comte, une trêve légale en faveur des parents du coupable et de la victime, et ce n'est qu'incidemment qu'elle fait allusion aux causes de la guerre.

Il est encore une analogie qui peut être invoquée contre moi. A Namur², tout attentat contre les personnes permettait de se venger par les armes. Quelle que soit la force de ce raisonnement, il ne peut prévaloir contre les arguments suivants d'où il résulte clairement que seuls l'homicide et la perte d'un membre excusent les actes de vengeance.

¹ ... avons concédé et accordé, concédons, accordons et volens que de tous les débas et mellées qui d'ores en avant se feront en nostredit pays de Haynau des gens de posté qui point ne seront noble, soit qu'il y ait mort, naverure, aucun cop ferut u injurieuzes parollez, que, depuis celi mellée faite, de fait u de parollez, il en soit boins et seurs estas et respis de tous lez proismes et amis carnels de l'une partie et de l'autre des faiseurs..... FAIDER, t. I, p. 50.

² Voir WODON, pp. 138 et suiv.

I. Les chartes de 1200, 1276, 1323, ne parlent du fourjure-ment que dans ces seuls cas. Celle de 1200 porte : « *S'aucuns homs ocist homme et chils ki l'omme ara ochit s'enfuit si amy et si proisme le doivent fourjurer* »¹.

Cet article ne parle que de l'assassinat, mais d'autres articles de la même charte soumettent à un régime semblable l'ablation d'un membre. La charte de 1323 formule clairement ce principe².

Il faut donc appliquer absolument les mêmes règles au meurtre et à la section d'un membre.

On a vu d'une façon sommaire ce qu'était le fourjure-ment. Il constituait un expédient habile imaginé par le pouvoir central pour restreindre le droit de guerre. Ne pouvant le prohiber directement, il entoure son exercice de conditions de plus en plus strictes.

Qu'en résulte-t-il ?

C'est que les comtes, ayant des motifs égaux pour combattre la guerre dans tous les cas, devaient imposer l'obligation du fourjure-ment chaque fois que se produisait un attentat susceptible d'amener des hostilités.

Or, et c'est une raison très probante, il n'est jamais fait mention de fourjure-ment que pour les deux délits cités plus haut, lorsque la victime a succombé sous les coups de son meurtrier, ou lorsque celui-ci, dans la lutte, lui a coupé un membre.

Considérez ce que dit du fourjure-ment l'auteur le plus ancien qui s'en occupe, Gislebert³. Le comte Baudouin IV, dit-il, voulant mettre fin aux guerres privées, imagina divers moyens et, parmi ceux-ci, le fourjure-ment. Or, d'après

¹ Traduction romane de la charte de 1200, faite en 1351.

² 5. Item, est de coustume en ledite comté que tout en otelle manière doit on faire de celui qui a aultrui membre tollut comme del homicicide et le valeur du fait.

³ GISLEBERT, *Chronicon hanoniense*, Pertz, Hannoveræ, 1869, p. 81.

Gislebert, il n'y avait lieu à fourjurer que pour ces deux délits. N'en résulte-t-il pas, à toute évidence, que d'autres faits n'ouvrent point la guerre ? Ne leur aurait-on pas, à plus forte raison, appliqué le fourjure-ment, puisqu'ils ont moins de gravité que le meurtre et l'ablation d'un membre ?

Jamais, d'ailleurs, le registre aux plaids ne fait mention de guerre privée dans des passages relatifs soit au fourjure-ment, soit aux trêves, que pour ces deux attentats.

II. Il est des arguments plus directs en faveur de ma thèse. Ils sont fournis par les jugements de la Cour de Mons¹.

Une femme enceinte accouche, à la suite des coups reçus, d'un enfant mort-né. Les parents de la coupable s'adressent à la Cour de Mons pour savoir si ce fait peut donner ouverture à la guerre, s'ils doivent, par conséquent, la fourjurer. Et que répond la Cour ? : « Il n'y a pas lieu à fourjur, ce fait ne vous expose pas à la vengeance de la famille adverse ».

Ainsi, des coups assez graves pour entraîner un avortement ne sont point considérés comme suffisants pour légitimer une guerre.

Il y a plus. J'aurai à préciser tantôt la notion du membre tollu. De nombreux jugements recherchent si un membre lésé est ou non tollu. C'est à cette seule condition qu'il y a lieu de fourjurer. Qu'y aurait-il eu besoin de préciser cette notion du membre tollu si de simples coups avaient permis de recourir à la guerre ? Neût-il pas été certain, dans ce cas, que les parents du coupable avaient à redouter la vengeance de la famille ennemie ?

III. La charte de 1200 établit, pour les attentats minimes contre les personnes, des amendes que se partagent dans certaines proportions le seigneur et la victime².

On pourrait objecter que cet argument n'est point concluant ; que, peut-être, l'amende ne devait être appliquée

¹ Voir n° 3.

² FAIDER, p. 17.

qu'au cas où le lésé poursuivait judiciairement le coupable, mais qu'il aurait pu, s'il l'avait préféré, recourir aux armes.

Si l'on ne tenait compte de l'ensemble du droit, cette objection pourrait être fondée. Mais pas une seule fois, ni cette même charte de 1200, ni les chartes ultérieures, ni le registre aux plaids ne nous montrent de guerre pour simple blessure. Ces faits se complètent et s'expliquent. S'il ne faut point fourjurer celui qui s'est rendu coupable de coups, c'est que cette infraction n'exposait à la guerre ni lui ni ses proches. Le blessé ne pouvait obtenir satisfaction que par les voies judiciaires.

IV. Je ne développerai plus qu'un argument en faveur de ma thèse. Il est tiré d'un article de la charte de 1276.

La victime et sa famille pouvaient à leur gré, pour obtenir satisfaction, s'adresser à la justice ou recourir aux armes. Elles ne pouvaient cumuler ces deux moyens. Si donc une personne poursuivie judiciairement était acquittée, elle devait rester complètement indemne. Si elle tombait sous les coups de ses ennemis, ceux-ci commettaient un crime d'une gravité exceptionnelle : un vilain fait.

Or, la charte de 1276¹ n'applique ce principe et ne déclare vilain que le meurtre commis après acquittement sur une personne accusée de meurtre ou d'ablation de membre.

Si tout fait eût permis de recourir à la guerre, n'y aurait-il pas eu les mêmes raisons pour punir aussi sévèrement le meurtre d'une personne qui aurait été poursuivie pour coups ou injures et acquittée de cette prévention ?

Evidemment.

L'explication vraie est bien simple. Ces attentats n'étaient point suffisants pour excuser une réparation à main armée. Il n'était donc pas nécessaire de prévoir l'éventualité d'une guerre future, après jugement d'absolution.

Une hypothèse pourrait surgir dans l'esprit qui permet de

¹ FAIDER, t. I, p. 19.

concilier la charte de 1391 avec les arguments que je viens d'exposer.

Oui, pourrait-on dire, nous admettons que seuls l'homicide et le membre tollu excusent la vengeance commise sur le parent de l'assassin. Mais ne peut-on croire que « le coup ferut ou l'injurieuze parole » aient permis une guerre à laquelle n'aurait été exposé que le coupable ? Dès lors, tout s'explique. Il n'était plus besoin de fourjurer, puisque les parents n'étaient pas exposés.

Cette distinction n'est pas fondée.

Pas une seule fois, ni dans les chartes, ni dans les jugements du registre aux plaids, il n'y est fait allusion. Est-il permis de croire à une institution dont rien ne fait mention ? Je n'insiste pas. Cette hypothèse est d'ailleurs en contradiction flagrante avec la charte de 1391 elle-même, puisqu'il ressort des termes de celle-ci que les parents étaient exposés à la guerre entreprise pour venger le coup ferut, l'injurieuze parole.

Je conclus : seuls, l'homicide, l'ablation d'un membre permettaient de recourir aux armes. Cela est établi, du moins pour le XIII^e siècle et la majeure partie du XIV^e.

On ne peut pourtant pas faire abstraction de la charte de 1391 qui n'est qu'une reproduction de celle de 1356, donnée aux habitants de Mons.

La guerre privée aurait-elle subi une nouvelle extension ? Se serait-elle développée à la fin du XIV^e siècle ?

Cela n'est point impossible, mais je crois plutôt que les véritables principes étaient oubliés ; on hésite, on ne connaît plus les règles anciennes. Ainsi la charte de 1356 déclare que les paroles injurieuses ne suffisent pas, qu'il faut un fait. Cette restriction ne se retrouve plus dans celle de 1391.

À la fin du XIV^e siècle, l'obscurité enveloppe les règles qui régissaient anciennement l'exercice de la vengeance privée. Cette obscurité a entraîné un développement du droit de guerre.

Que faut-il entendre par membre tollu ?

Deux conditions doivent être réunies pour qu'une lésion soit juridiquement considérée comme « membre tollu ». Il faut qu'aucune partie du membre lésé ne soit complètement intacte. Il faut en outre que la victime ne puisse plus désormais se servir du tronçon de membre qui lui reste ¹.

Tels sont les faits qui rendent facultatifs les actes de vengeance. Encore faut-il qu'ils puissent juridiquement être imputés à leurs auteurs. Il n'en était pas ainsi quand les délinquants ne pouvaient saisir la portée illégale de leurs actes. L'homicide commis par un fou ² ou par un enfant ³ « desoubz âge » ne peut être l'occasion de faits de guerre privée. Il échappe à la répression publique ⁴ ; il doit de même échapper à la répression privée. Il est probable qu'il faut admettre la même solution pour les ablations de membres et les homicides survenus par imprudence ou par accident. Il y a, en effet, les mêmes raisons de décider et cette solution est celle du droit germanique ⁵.

Deux autres catégories bien distinctes de délits échappent à la vengeance privée mais pour des raisons diamétralement opposées.

Il est, je l'ai montré, des homicides qui ne peuvent être réprimés ; ce sont ceux que la loi autorise, par exemple, ceux qui sont commis en état de légitime défense ⁶ ou ceux commis sur des personnes hors la loi ⁷.

Les vilains faits ne légitiment pas des actes de vengeance ⁸. Cela est très logique. Les deux moyens de représ-

¹ Voir les nos 42, 323, 378.

² id. 529, 1080.

³ id. 264, 300, 344, 427, 453, 480, etc.

⁴ Voir plus haut, p.

⁵ BRUNNER, t. II.

⁶ FAIDER, t. I, p. 15.

⁷ FAIDER, t. I, p. 21, et les nos 481, 498, 696.

⁸ Voir plus haut p. 92.

sion ne peuvent être cumulés. Les vilains faits sont toujours punis par le pouvoir central. Cette intervention de l'autorité publique est incompatible avec celle de la famille du lésé. C'est pour le même motif que l'on ne peut exercer d'acte de vengeance sur les parents d'un meurtrier qui a été exécuté.

La guerre privée s'exerce de famille à famille. En Germanie, cela excluait des faits de vengeance entre les membres d'une même famille ¹. En était-il de même en Hainaut ? Un jugement ² montre une paix intervenue entre deux frères qui se sont battus et blessés ; il exprime la nécessité du fourjurement. Un autre impose au fils d'un homme assassiné, à celui qui, par conséquent, doit recevoir le fourjur ³, l'obligation de fourjurer lui-même l'assassin, parce que celui-ci est son parent. Il semble devoir en être conclu que la guerre était licite en ce cas. Néanmoins, cela est si formellement contraire au bon sens et aux traditions germaniques que je ne puis admettre qu'une famille ait dû se faire la guerre à elle-même. Il est plus plausible de croire, en présence d'un texte absolument formel, que ces jugements constituent des anomalies juridiques qui, d'ailleurs, n'étaient point rares. Il m'est arrivé de relever des contradictions certaines entre la théorie de deux jugements.

On peut résumer en la règle suivante le chapitre qui précède :

Les seuls délits qui permettent à la famille lésée de recourir à la vengeance privée, sont le meurtre et l'ablation de membre, imputables et accomplis dans des circonstances qui ne les transforment ni en beaux faits ni en vilains faits.

Dans tous les autres cas, la voie judiciaire est seule ouverte.

¹ BRUNNER, t. I, § 13.

² CATTIER, R. A. P., n° 159.

³ CATTIER, R. A. P., n° 100.

§ II.

QUELLES SONT LES PERSONNES QUI JOUISSENT
DU DROIT DE GUERRE PRIVÉE?

Dans les premiers temps du moyen âge, tous les hommes libres avaient également le droit d'obtenir, par l'exercice du droit de vengeance, satisfaction d'un crime commis contre un membre de leur famille.

La situation n'est pas toujours restée la même.

Au fur et à mesure que se développait et s'affermissait leur puissance, les souverains cherchèrent de plus en plus à restreindre la sphère d'application du droit de guerre qui, jetant le trouble dans la société et amoncelant les ruines, était incompatible avec l'existence d'un pouvoir solide et fort. Ils y apportèrent des conditions toujours plus strictes. Aussi, à une certaine époque, réservèrent-ils ce droit aux seuls nobles.

D'après Philippe de Beaumanoir, en Beauvoisis, seuls, les gentilshommes pouvaient guerroyer¹.

Quelles étaient, en Hainaut, les personnes aptes à user de la vengeance privée? Étaient-ce, comme en Beauvoisis, seulement les nobles qui avaient ce droit, ou bien en était-il en Hainaut comme à Namur où aucune distinction n'était faite?

Il est utile de signaler brièvement, avant d'aborder l'étude de cette question, quelle était la situation dans quelques-unes de nos provinces. J'ai recours aux travaux de M. Poulet sur le droit pénal des duchés de Brabant et de la principauté de Liège.

¹ Il ressort du texte de Beaumanoir que, peu avant lui, les non nobles avaient le droit de guerroyer; puisque, lorsque une cause de guerre surgit entre un noble et un non noble, l'homme de poesté est contraint de donner asseurement au noble. — Il ne faut pas oublier non plus que Beaumanoir crée plus le droit qu'il ne le constate.

A Liège, M. Poulet nous montre Horses établissant que le droit de guerre n'appartenait qu'aux nobles de la principauté, *nobilibus terrae*. Mais il ajoute: « Une lecture attentive des guerres d'Awans et Waroux et des chroniques de Jean d'Outre-Meuse nous confirme dans l'opinion qu'il ne s'agit point seulement de fiefs ».

« Nous voyons, en effet, guerroyer impunément, sans que personne réclame, non seulement les seigneurs de villages et leurs vassaux, mais leurs nombreux parents, marchands de drap, de vin, qu'ils ont dans les villes. »

« La loi muée des bourgeois reconnaît en termes exprès qu'un bourgeois de Liège pouvait être en état de guerre. Ainsi, en résumé, nous croyons qu'au XII^e siècle tous les hommes pleinement libres et de condition supérieure avaient le choix entre le droit de porter plainte contre les auteurs de certaines infractions et de les châtier sans l'intervention de l'autorité publique, et que les paysans et les ouvriers seuls étaient toujours contraints d'en appeler, quand ils étaient lésés par un délit, au tribunal du prince ou au tribunal de leur seigneur. »

Une seule chose est à retenir de ce passage: le droit de guerre à Liège n'était point seulement dévolu aux personnes de condition noble.

En Brabant non plus il n'existait pas de restrictions quant aux personnes.

A Namur, la situation est la même. Ce sont surtout des gens de condition inférieure, des meuniers, des couvreurs, des bouchers, etc., que les documents de l'époque nous montrent poursuivant par les armes ceux dont ils ont à se plaindre¹.

J'en viens maintenant au Hainaut.

La chartre de 1200 ne contient rien de précis sur la question. Mais il semble ressortir de la généralité des termes employés qu'à cette époque tous les Hennuyers pouvaient guerroyer.

¹ Voir Wobson, pp. 141 et suiv.

Elle porte : « Et s'il avient que hommé assaille autre homme pour mal faire et chils ki sera assaillis, sour sen cors deffendant ocist celui qui l'ara assailli, ferme pais doit avoir envers le seigneur et envers les amis celui cui il ara ochis ».

Elle use, dans toutes ses dispositions relatives au droit de guerre, des mots « s'aucuns homs ». Les dispositions de la même charte sur les délits de moindre importance — dispositions qui s'appliquent évidemment à tout le monde — sont conçues de la même façon. « Se hom porte coutiel à pointe, » etc.

Dans la même charte de 1200, on distingue entre nobles et non nobles, quant à l'application des peines ; les premiers échappent à la loi du talion. N'eût-on pas distingué aussi dans les dispositions relatives au droit de guerre si réellement nobles et non nobles avaient été soumis à des régimes différents ?

Je conclus du caractère de généralité de ces textes, ainsi que de ce fait qu'aucune restriction formelle ne se trouve dans la charte, que, au moins à cette époque, toute personne pouvait recourir à la vengeance privée.

La charte de 1200 fournit un autre argument en faveur de cette thèse.

Un homme qui refuse de donner « l'asseurement » peut quitter le pays endéans les vingt-quatre heures ou à peu près. Or, le texte porte que le « sire en cui justiche il maura ara tous les meules celui, si con est dit ». Il semble évident que ce passage doit s'appliquer *surtout* aux non nobles, puisque l'on y parle « du seigneur en la justice duquel demeure cet homme qui refuse l'asseurement ».

La cour de Mons, en constatant en 1276 quelques usages en matière d'homicide, défend les faits de guerre entre « gens de poesté ».

¹ Et se est encores acordet que de nul fait qui adviengne entre gens de poesté, wiere ne vengeance ne puet estre, mais cascuns à cui on muerera doit cachier son amende par loy.

Comment doit-on entendre ces mots « gens de poesté » ?

Il faut répartir les personnes en trois catégories : les gentilshommes sont opposés aux gens de poesté. Ceux-ci, à leur tour, se subdivisent en serfs et non serfs. Le terme est employé sans restriction dans la charte de 1276. On pourrait donc en conclure que seuls les gentilshommes ont le droit de guerroyer en Hainaut. Cette opinion serait pourtant erronée. Aucun doute n'est permis à cet égard.

Que l'on compulse le registre aux plaids. Il sera facile de constater que, le plus souvent, ce sont des roturiers, des non nobles, qui viennent fourjurer devant la cour un de leurs proches convaincu d'un fait qui les expose à des actes de vengeance.

La charte de 1391 confirme pleinement ce que je viens de dire.

Ce texte établit au profit des parents des « faiseurs » qui n'ont pas assisté à la querelle, au fait qui va entraîner une guerre, une trêve qui durera jusqu'au lever du soleil du seizième jour. Celui qui enfreindrait cette trêve et commettrait des violences sur l'un de ces parents, se rendrait coupable d'un vilain fait. Or, cette quinzaine le comte ne doit s'appliquer qu'aux non nobles. On oppose les « gens de poesté qui ne seront point nobles, » aux nobles, « qui doivent demorer tous jours en leur frankise et libertét en le manière accoustumée ».

Il résulte à toute évidence de cette charte, que, à la fin du XIV^e siècle, les non nobles jouissaient du droit de guerre.

Si l'on veut maintenant combiner ce qui précède avec les conclusions tirées du registre aux plaids, et avec la solution adoptée pour l'époque de la charte de 1200, on admettra avec moi que, pendant toute la période qui s'étend de 1200 à 1400, les non nobles ont pu châtier, sans intervention du pouvoir central, ceux dont ils avaient à se plaindre.

Le texte de 1276 est pourtant formel. Comment l'expliquer ?

Il faut admettre que cette prohibition contient plutôt un desideratum qu'une mesure respectée et observée. Que de fois

n'a-t-on pas vu un législateur, dans sa lutte contre des abus qu'il voulait supprimer, inscrire dans la loi des défenses qui venaient se buter contre la force des traditions, le déchaînement des passions, les impulsions du caractère national ?

Pour me résumer : les nobles et tous les non-nobles qui étaient libres pouvaient, en Hainaut, réprimer par les armes les meurtres et les mutilations de membres dont leurs parents avaient été victimes.

§ III.

DANS QUELLES RELATIONS DOIT-ON SE TROUVER VIS-A-VIS DE L'ASSASSIN ET DE LA VICTIME POUR POUVOIR OU POUR DEVOIR PRENDRE PART A LA GUERRE ?

Il faut d'abord lever un doute qui peut naître dans l'esprit quand on lit dans les chartes de 1200, 1276, 1323.

La plupart de nos textes semblent accorder le droit de guerre non pas seulement aux parents, mais à d'autres personnes qu'ils désignent sous le nom d' « amys ». On ne peut, à première vue, croire que les mots « proismes et amys » s'appliquent à la même catégorie de personnes, car le plus souvent ils sont mis en opposition. Ainsi : « S'aucuns homs ocist homs, et chils ki l'ome ara ochit s'enfuit, si amy et si proisme le doivent fourjurer ».

Il semble que ces mots désignent des personnes unies à l'assassin ou à la victime par des relations de nature différente.

Quel est le sens exact de cette expression : « amy » ? Le droit de guerre compétait-il seulement aux parents ? D'autres personnes en jouissaient-elles ?

Le mot « amy » est susceptible de trois significations distinctes. Il peut avoir indiqué les amis au sens, où nous le prenons aujourd'hui, de personnes unies entre elles par des liens d'amitié. « Amy » avait déjà alors cette signification gé-

nérale. D'autres documents de la même époque désignent par là les domestiques. D'aucuns portent, par exemple, qu'il fut payé une certaine somme d'argent « pro coquine et aliis amicis ».

Enfin, le mot « amy » peut signifier simplement parent.

On pourrait écarter la première interprétation, celle qui donne à ami le même sens que celui qu'on lui accorde de nos jours, par des considérations générales tirées de la nature et de l'histoire de la guerre privée.

La vengeance a pour base essentielle la famille. C'est entre familles qu'elle s'exerce. Elle constitue pour les membres de la communauté familiale la sanction du droit à l'existence. On n'y ferait point intervenir les amis sans en dénaturer la portée et le fondement. Les relations de parenté sont certaines et peuvent, le plus souvent, être facilement prouvées ; les relations d'amitié sont vagues et obscures ; elles comportent des nuances souvent délicates et insaisissables, tandis que l'on ne peut être que le parent d'une personne ou lui être étranger. Laisser les amis entrer dans la guerre, c'eût été ouvrir la voie à des difficultés multiples ; c'eût été permettre au premier venu qui se serait targué de relations passagères, d'une sympathie fugitive, de se jeter dans la mêlée, modifiant ainsi arbitrairement les forces des parties en lutte.

Aussi n'a-t-on signalé nulle part, chez les peuples germaniques, l'intervention des amis dans les « fehde » familiales.

* LAMPRECHT, *Deutsches Wirtschaftsleben*, t. III, p. 416. *Liber amicorum domini in Wittich* : 1333, anno xxxiii. xxii aprilis, pro magistro coquino ac aliis amicis et famulis domini sequentibus dominum ad partes Reni. *Ibid.*, p. 489. 5: Nuntio eunti ad Baldemarum de Odinbach ut se disponat ad iter si poterit cum aliis amicis domini versus Brabantiam.

Ibid., p. 184. Hârtrad, seigneur de Schoeneck, renonce à l'hommage de gens de Langen : « Also daz ir uns noch keime unserne amptmanne frunde oder boten keinerleic huldo eide noch gehorsamkeit tut ».

Ces considérations ne pourraient s'appliquer à la thèse qui prendrait le mot amy dans le sens de domestique, dans l'acception de la *familia* romaine. Bien souvent, jadis, on en arrivait à considérer, comme faisant partie de la famille, des serviteurs qui, depuis leur naissance, lui étaient attachés ; l'époque féodale se prêtait plus que toute autre à des relations de cette nature.

Mais les arguments suivants ne peuvent laisser à ce sujet aucun doute dans l'esprit ; ils feront repousser également ces deux théories.

1. Pas une seule fois, le registre aux plaids ne fait mention d'un ami qui, pour échapper à la guerre privée, serait venu fourjurer un homicide. Ce sont toujours des parents, et même seulement des parents assez rapprochés, que l'on voit fourjurer un assassin devant la cour.

2. La charte de 1323 ne contient plus ce mot « amy ». Elle se contente de citer les proches, les proïsmes, dans tous les cas où l'on trouve les amis cités dans celle de 1200. Et l'on ne peut croire que ce soit là une innovation, une restriction nouvelle au droit de guerre qu'introduit la charte de 1323. Celle-ci n'est pas innovatrice. Elle ne fait que préciser, au point de vue de la procédure surtout, les principes posés en 1200. La teneur de ses articles le prouve suffisamment ; elle porte toujours : « Item est-il de coustume en le comté de Haynnau ».

3. On rencontre quelquefois le mot amy employé seul, sans être opposé à proïsmes, dans des cas où, sans aucun doute, il ne peut faire allusion qu'aux parents. La charte de 1200 porte, par exemple : « et puis qu'on le cachera si amys doivent avoir pais — et, s'il avient que home assaille autre homme pour mal faire et chils ki sera assailli sour sen cors deffendant ocist celui qui lara assailli, ferme pais doit avoir envers le signeur et envers les amys celui cui il ara ocis ».

4. On trouve dans des textes postérieurs le mot ami pris dans le même sens : celui de parents, mais accom-

pagné d'un qualificatif ou d'un complément déterminatif qui ne laisse aucun doute sur sa portée.

La charte de 1391, que j'ai citée déjà ¹, porte : « amys *carnels* ». Une autre de 1357 : « amys de linage ».

Aussi peut-on conclure, tant de la nature et de l'histoire de la guerre privée que des arguments de texte qui ont été développés, que la charte de 1200 emploie le mot ami dans le sens de parents ².

S'il n'est pas douteux que ce sont des parents qui sont désignés sous le terme « amy », il reste à examiner s'il y a réellement pléonasme dans l'expression « proïsmes et amys ». Cela paraît inadmissible. En effet, l'opposition qu'établit cet article entre les proïsmes et les amys se rencontre plus d'une fois dans la même charte de 1200 ³.

On peut croire que ces deux mots, tout en s'appliquant à des parents, établissent une distinction entre ceux-ci. Amy n'indiquerait-il pas le cercle de la parenté la plus rapprochée, et proïsmes, les *magen*, la *magschaft* ? ⁴

Cette théorie est très séduisante. Elle montrerait, une fois de plus, combien l'influence germanique a été puissante dans nos provinces, puisque l'on y retrouverait une importante distinction de l'ancien droit de famille allemand.

Malheureusement, cette opinion ne peut être étayée d'arguments sérieux. Seule, la fréquence de l'emploi de l'expression

¹ Il importe de faire remarquer ici que l'excellente traduction qu'a donnée de la charte de 1200 M. L. Dovillers, est légèrement inexacte. (*Cartulaire du Hainaut*, volume 4, page 17). L'auteur traduit à différents endroits les mots *amici*, *amicos*, par amis. Il faudrait dire parents. L'auteur a été amené par cette traduction littérale à intervertir la place des mots. Il interprète : « Ejus amici et proximi », par : les parents et les amis.

² L'appellation d'amis donnée aux parents est d'origine germanique : BRUNNER, D. R. G., vol. 1, p. 82 § 13. die sippe : die Verwandten heissen gesippen, *freunde* ..

³ FAIDER, t. 1, pp. 15 et suiv.

⁴ Voyez BRUNNER, p. 82, t. 1.

« proïsmes et amys », que l'on rencontre aussi dans nos autres provinces, pourrait être invoquée en faveur de cette thèse. Ce n'est pas assez pour établir un fait aussi important. Il semble même que les dispositions relatives à la guerre privée répugnent à cette interprétation. Je suis donc forcé de laisser cette question intranchée. Quoi qu'il en soit, si l'on ne songeait plus à distinguer entre parents en l'an 1200, si les mots proïsmes et amys constituaient un pléonasme, il paraît, en tout cas, très possible qu'antérieurement cette distinction avait été faite et que l'expression était restée dans la langue, par tradition, quand la notion juridique qu'elle exprimait avait depuis longtemps cessé d'exister.

Les bâtards ne sont point placés, quant au droit de guerre, dans la même situation que les parents légitimes.

De multiples décisions de la cour de Mons déclarent que telle personne qui se présente pour fourjurer un assassin, ne doit point le faire, parce qu'elle n'est que parent illégitime de cet assassin. D'autres jugements statuent qu'on ne doit point fourjurer un assassin bâtard.

Il semble ressortir de la charte de 1391¹ que les parents illégitimes étaient exposés à la vengeance privée pour le fait d'un des membres de leur famille. Il est, en effet, statué que les bâtards jouiront de la quinzaine le comte. Je n'ai rien rencontré qui infirme ce point, mais on sait aussi qu'on ne peut conclure de cette charte au droit antérieur. Il est, toutefois, difficile d'admettre que les parents d'un bâtard n'aient pu venger son assassinat par les armes, et qu'il ait eu, lui, à pâtir des conséquences d'un crime commis par un de ses proches.

Les femmes ne prennent aucune part aux hostilités. Elles n'accomplissent aucune des formalités destinées à restreindre la vengeance privée. Par contre, elles ne participent à aucun des avantages des traités de paix.

Il reste à déterminer maintenant jusqu'à quel degré les

¹ Voir FAIDER, *op. cit.*, t. 1, p. 50.

parents légitimes entrent dans la guerre. Les textes ne donnent sur ce sujet aucun renseignement. Ils emploient, sans le préciser, sans le déterminer, le mot générique de « proïsmes », parents. Je suis donc réduit ici aux conjectures et aux hypothèses. Il est même impossible de recourir à la charte de 1534, qui aurait peut-être pu donner des indications sur ce point. Elle ne contient rien qui se rapporte au sujet que je traite. Elle se borne à déclarer que ce sont les parents en ligne directe et, à leur défaut, les parents collatéraux, dont elle ne limite point le degré, qui recevront la paix du meurtre d'un des membres de leur famille.

Y avait-il une limite de droit, ou seulement une limite de fait résultant de cette circonstance qu'après un certain nombre de générations les liens de famille s'obscurcissent et se perdent? Considérerait-on comme parents tous ceux qui étaient regardés comme tels par la computation canonique? Ce sont là autant de questions auxquelles il m'est impossible de répondre, faute d'éléments de solution.

Tout au plus trouve-t-on dans le registre aux plaids des indications vagues qui permettent peut-être de croire, sans que l'on puisse rien affirmer de catégorique à cet égard, que la guerre n'englobait pas les parents de degrés fort éloignés.

En effet, ceux qui viennent fourjurer leurs proches sont d'ordinaire des fils, des frères ou des neveux de l'assassin.

Il fallait, d'après un jugement¹, pour être admis à poursuivre de vilain fait l'assassin d'un de ses parents, être proche de la victime à quatre degrés au moins. Ne pourrait-on dire que le droit de guerre était sans doute limité à ces quatre degrés, car on ne devait point, semble-t-il, être plus facilement admis à poursuivre la répression d'un crime par la voie des armes que par la voie judiciaire.

Il est probable que les degrés se comptaient à la façon canonique et, par conséquent, ces quatre degrés peuvent équivaloir à huit des nôtres, ce qui est beaucoup pour l'époque.

¹ CATTIER, R. A. P., n° 526.

IV.

DU FOURJUR.

Il a toujours été supposé, dans ce qui précède, qu'aucune restriction n'avait été apportée à la guerre privée en elle-même. J'ai à étudier, dans ce chapitre, le moyen le plus puissant, le plus efficace, auquel eurent recours les comtes de Hainaut pour limiter le droit de vengeance et mettre fin aux abus qui en résultaient.

L'obligation¹ de prendre les armes pour venger un meurtre incombait aux parents légitimes de la victime. Ceux de l'assassin y étaient aussi astreints pour la défense de leur proche.

Cette nécessité pouvait, dans des cas donnés, peser très lourdement sur des parents qui ne se souciaient point d'abandonner leurs affaires, de s'exposer à la mort et à la ruine pour un fait dont ils n'étaient point responsables.

Aussi, même dans l'ancien état du droit, chez les Saliens était-il licite à un parent quelconque de rompre les liens qui l'attachaient à sa famille. C'était un acte purement volontaire qui lui permettait de vivre tranquille, indemne de toute violence. Mais il n'obtenait cet avantage que moyennant un sacrifice assez lourd. A tous les égards, il était censé être étranger à sa famille et perdait tout droit de succession aux biens familiaux. C'est ce que la loi salique appelle « de parentilla se tollere »².

¹ Voir le chapitre précédent.

² *Lex salica, herausgegeben von Behrend*, LX, p. 78 : De eum qui se de parentilla tollere vult. In mallo ante thunginum ambulare debet et ibi tres fustis alinus super caput suum frangere debet. Et illos per quattuor partes in mallo jactare debet et ibi dicere debet quod juramento et de hereditatem et totam rationem illorum se tollat.

Et sic postea aliquis de suis parentibus aut occidatur aut moriatur nulla ad eum nec hereditas nec compositio perteneat sed hereditatem ipsius fiscus adquirit.

C'était là un moyen dont usaient très peu les Saliens. Les liens qui unissaient entre eux les parents, étaient alors si solides que l'on considérait comme un acte déshonorant, comme un acte de lâcheté de continuer à vivre en paix quand les parents mouraient et combattaient pour l'honneur de la *sippe*, de la famille. L'homme qui s'était ainsi soustrait à ses obligations, devait être l'objet de la réprobation et du mépris universels.

M. Thonissen établit¹ une analogie entre le fourjur du droit hennuyer et l'acte dont la loi salique s'occupe au chapitre intitulé : *De eum qui se de parentilla tollere vult*.

Il n'y a qu'un point de contact entre ces deux institutions : c'est que toutes deux font de la participation à la guerre une obligation subsidiaire. Je ne crois pas, d'ailleurs, qu'elles procèdent l'une de l'autre.

Que de dissemblances entre elles ! Là-bas, dans le droit salien, c'est un homme qui, volontairement, sort de sa famille. Le fourjur dont parlent les *Leges Henrici I Angl.*, c. 88, a ce caractère : « *Forisjurare parentelam et de ea se tollere* ».

Si quis propter fuidiam vel causam aliquam de parentela se velit tollere et eam forisjuraverit, et de societate et hereditate et tota illius ratione se separet.

La connexité entre le droit salien et le droit anglais est évidente. Dans les deux cas, on trouve un individu qui sort de sa famille ; il fourjure celle-ci (*eam forisjuraverit*).

En Hainaut, au contraire, l'opération est inverse. C'est la famille qui fourjure un de ses membres. Le but poursuivi est tout différent. La famille germanique est si étroitement unie, qu'elle absorbe pour ainsi dire dans son sein tous les descendants d'un ancêtre commun. Tous doivent prendre les armes pour venger l'assassinat d'un proche. Si cette obligation pèse trop lourdement sur quelqu'un d'entre eux, il peut y échapper moyennant certaines formalités que prévoit le chapitre LX.

¹ Page 228.

En Hainaut, le fourjur est un moyen détourné, imaginé par le pouvoir central pour restreindre le droit de vengeance. C'est une mesure hostile à la guerre privée.

Là-bas, c'est une faculté qui est laissée aux parents. Dans le droit du Hainaut, le fourjur est imposé par la loi à tous les parents de l'assassin.

Celui qui, chez les Francs Saliens, rompait les liens qui l'unissaient à ses parents, leur devenait absolument étranger ; il perdait ses droits de succession. Il n'en est rien de notre fourjur. Celui qui fourjure son proche, n'encourt aucun désavantage. Il ne fait qu'obéir à la loi ; il serait sévèrement puni s'il voulait se soustraire à ce devoir.

Je vais étudier maintenant d'une façon plus précise le fourjur, sa portée juridique et son histoire ; on verra quelles personnes y étaient astreintes et celles à qui l'on fourjurait. Pour faciliter l'intelligence de cette particularité très intéressante du droit hennuyer, je subdiviserai ce chapitre en paragraphes.

§ I.

NOTION ET DÉFINITION DU FOURJUR.

Il est utile de faire ici une remarque philologique. Les chartes appellent fourjur, fouriur, fourgur, l'acte lui-même, et fourjurement l'acte juridique, la cérémonie, si l'on veut, par laquelle on fourjurait. Le fourjurement est au fourjur ce qu'est au serment la prestation de serment.

Le fourjurement est un acte judiciaire, obligatoire, par lequel les parents d'un assassin qui s'est enfui après avoir commis son crime, déclarent par serment renoncer à toute relation avec lui, le rejettent hors de la famille et échappent ainsi aux conséquences de la guerre privée.

Tous ces points seront ultérieurement établis. Tous ont besoin de développements. Je ne veux ici donner au lecteur qu'une compréhension sommaire de cette institution.

Un homme a commis un crime. Il prend la fuite pour échapper aux actes de vengeance des parents de la victime.

Ceux-ci, n'étant le fourjurement, feraient retomber les suites du crime sur les proches de l'assassin. Mais ces derniers sont astreints à fourjurer l'homicide, et ils échappent par là à la vengeance de la famille lésée. Quand un meurtrier a quitté le pays et que tous ses parents l'ont fourjuré, la guerre privée n'est plus possible.

Le fourjur est réservé aux proches du coupable. Ceux de la victime évitent, de leur côté, les conséquences de l'assassinat en promettant à ceux qui ont fourjuré qu'ils resteront indemnes des faits de guerre. C'est l'assurance qui se donne par un acte appelé « asseurement ».

§ II.

IL N'Y A LIEU A FOURJUR QUE QUAND L'ASSASSIN EST FUGITIF.

Les textes ne parlent du fourjur que quand l'assassin est latitant. Il n'y a aucun doute possible à cet égard.

La charte de 1200 et celle de 1323, 9, font de la fuite de l'assassin une condition *sine qua non* de l'obligation du fourjurement.

Le registre aux plaids est absolument concordant. On y trouve plus d'un jugement' déclarant qu'il ne faut point fourjurer un homicide qui ne fait point « piet futil » et reste paisiblement au pays.

Comment peut-on expliquer l'existence de cette condition ? Pourquoi faut-il que le meurtrier soit latitant pour que ses parents aient l'obligation de le fourjurer ?

Le conseiller Demarbaix¹, dans un travail manuscrit sur

¹ CATTIER, R. A. P., n° 93, etc.

² *La forme de la paix de l'an 1200*. Manuscrit de la bibliothèque de M. Houzeau de Lehaie, à qui j'en dois l'obligeante communication.

les chartes de 1200 et de 1323, en donne l'explication suivante : les parents de la victime peuvent, pour se venger, — j'ai plus d'une fois attiré l'attention sur ce point, — recourir aux poursuites judiciaires ou à la guerre privée. Ils choisissent entre ces deux moyens, mais ils ne les cumulent pas. Or, dit Demarbaix, tant que l'homicide est présent, ces deux voies sont ouvertes. Quand il est fugitif, on ne peut plus recourir qu'à la guerre ; les parents sont donc plus exposés.

Ce motif n'est pas satisfaisant. Le fourjurement est une restriction au droit de guerre. On veut diminuer le nombre des parents qui y prennent part. Si tel est le but de l'institution, sa portée doit être générale. Or, quand l'assassin est présent, les proches de la victime peuvent renoncer aux poursuites judiciaires et commencer la guerre contre le criminel et ses parents. La restriction apportée à la vengeance privée par le fourjurement n'aurait donc existé que quand l'homicide était fugitif. Dans le cas où il n'aurait pas fui, ses parents seraient restés exposés à la guerre. Les parents de l'assassin étaient-ils moins dignes de pitié parce que celui-ci était resté au pays ? Et pouvait-il dépendre du bon vouloir d'un meurtrier d'exposer, par un acte de sa seule volonté, toute sa famille à de terribles représailles ?

Il est une autre explication à laquelle j'avais songé tout d'abord. La responsabilité en matière de guerre privée aurait été une responsabilité à cascades, si l'on peut s'exprimer ainsi. La vengeance n'aurait pu s'exercer que sur l'assassin quand il était resté en Hainaut. Quand il s'était enfui, alors seulement la responsabilité des parents aurait été engagée.

Cette explication est complète ; malheureusement, elle est contraire aux principes de la guerre privée germanique, qui englobe toute la famille. Jamais les sources anciennes (loi salique, formules, etc.) ne distinguent ainsi entre la responsabilité du meurtrier et celle de ses parents.

Cette considération me faisait hésiter à adopter cette inter-

prétation, quand le registre aux plaids est, une fois de plus, venu lever mes doutes.

Un jugement¹ décide qu'on ne doit pas fourjurer un assassin qui ne s'est pas enfui. Il ajoute que les parents devront, pour ce motif, rester paisibles.

Il en résulte que tant que l'assassin reste au pays, ses parents ne sont point exposés à la guerre. Le danger n'existe que quand il a pris la fuite. Il n'était donc point nécessaire de fourjurer dans le premier cas, et la condition *sine qua non* de nos textes se comprend parfaitement.

L'importance de cette restriction au droit de guerre est trop évidente pour qu'il soit nécessaire d'en parler plus longuement.

§ III.

QUI FOURJURE ?

La réponse à cette question est facile, si l'on songe à la nature de l'institution. Ceux qui doivent fourjurer sont ceux qui sont astreints à entrer dans la guerre. Je renvoie pour ce point au chapitre III. Gislebert déclare que le fourjur incombe aux parents « omnibus et singulis », à tous et à chacun en particulier. Tel parent peut fourjurer et tel autre refuser de le faire.

§ IV.

QUI DOIT RECEVOIR LE FOURJUR ?

La charte de 1323 ne donne que des renseignements fort incomplets au sujet de la personne qui recevait le fourjur. Elle dit² qu'il faut s'adresser au plus proche parent du mort.

Il résulte de ce texte que chacun des parents de l'assassin

¹ CATTIER, R. A. P., n° 125.

² FAIDER, t. I, p. 21, n° 11.

ne doit point fourjurer vis-à-vis de chacun des membres de la famille lésée en particulier. Celle-ci est représentée par le plus proche parent du mort.

L'obligation de fourjurer existe vis-à-vis des deux lignages de la victime¹. C'était, dans chaque lignage, le parent le plus proche qui recevait le fourjur.

Les femmes ne recevaient point le fourjur². Exclues de la guerre, elles n'étaient point habiles à participer aux actes juridiques qui avaient pour but de la restreindre.

Lorsqu'il existe plusieurs parents de même degré, c'est le plus âgé qui représente la famille³. On ne tient compte, en ce cas, que de ce seul élément : l'âge. Ainsi, le fils d'une sœur puinée est préféré au fils de la sœur aînée, parce qu'il est plus âgé que son cousin⁴.

Les parents qui ne demeurent point dans le comté, ne sont point appelés à participer au fourjurement⁵. On s'adresse au plus proche parent habitant le Hainaut.

Si la victime n'a aucun parent majeur, on attend le moment de la majorité pour faire plainte de fourjur⁶.

Telles sont les règles essentielles en cette matière. Je crois inutile d'entrer dans l'examen des nombreux cas d'application que montre le registre aux plaids. Ils ne font que confirmer ces principes essentiels en les appliquant à des espèces délicates.

§ V.

OU ET COMMENT ON FOURJURE.

Celui qui veut fourjurer fait, devant le bailli, une plainte de

¹ CATTIER, R. A. P., n° 44, 54, 86, 190, etc.

² CATTIER, R. A. P., n° 126.

³ CATTIER, R. A. P., n° 126, etc.

⁴ CATTIER, R. A. P., n° 120.

⁵ CATTIER, R. A. P., n° 274.

⁶ CATTIER, R. A. P., n° 245.

fourjur en désignant le plus proche au mort¹. Le bailli ajourne ce parent pour le lendemain si c'est possible, ou au plus prochain jour. Cette grande rapidité s'explique : jusqu'au moment où ils avaient fourjuré, les parents étaient exposés à la vengeance de la famille ennemie.

La charte de 1323 suppose que la victime a été tuée. S'il n'y avait eu que membre tollu, c'était vis-à-vis de la victime elle-même qu'il fallait fourjurer l'assassin².

Nous n'avons point conservé de formule de fourjurement. C'était, en tous cas, un serment par lequel on déclarait : « Je jure que je renonce à toute relation avec X., mon parent, qui a commis tel ou tel crime ».

On peut conclure de la charte de 1391 que l'on jurait aussi de ne pas aider l'assassin dans la guerre (à leurs sermen faire de nient conforter leur proisme). Le serment de fourjurer se prêtait sur des reliques. C'est ce qui ressort du passage suivant d'une charte donnée, en 1220³, par Othon, seigneur de Trazegnies, aux habitants de ce village : « Sed si malefactor evaserit, uxor ejus, familia et cognati ipsius sine dampno in pace meneant, *eo ab ipsis super sacrosanctis reliquiis abjurato* ».

§ VI.

CONSÉQUENCES DU FOURJUREMENT.

Celui qui a fourjuré est à l'abri de tout fait de guerre⁴.

Celui qui commettrait des violences sur une personne ayant fourjuré, se rendrait coupable d'un vilain fait⁵.

¹ FAIDER, t. I, p. 21, n° 11.

² CATTIER, R. A. P., n° 251.

³ WAUTERS, *Libertés communales, preuves*, pp. 76 et suiv.

⁴ Voir charte de 1200. FAIDER, t. I, p. 15, et celle de 1276.

⁵ CATTIER, R. A. P., n° 96, 243.

§ VII.

CONSÉQUENCES DU REFUS DE FOURJUREMENT.

Le fourjur est obligatoire. Les dispositions qui l'établissent sont conçues en termes impératifs¹.

Qui se refuse au fourjur est dans la position de l'homicide qui a pris la fuite². Mais il peut, en fourjurant, échapper à cette situation.

On a un an et un jour pour fourjurer l'assassin³. Passé ce temps, on n'évite plus les conséquences de son refus.

Celui qui ne consent pas à fourjurer se trouve dans la même situation que l'homicide. Comment faut-il entendre ces mots : « tels iert comme le hommechides qui fuys » ? C'est ce qu'éclaircit un passage des *Olim*⁴.

Le texte constate que, en Hainaut, les proches de l'assassin ont l'obligation de fourjurer et continue :

Et si quis de parentela homicide prædicti hoc facere omiserit, reus et culpabilis dicti homicidii et puniatur tanquam homicida si ibi postea reperiatur.

Il est donc dans la situation de l'homicide qui s'est enfui. Or, par sa fuite, celui-ci est réputé coupable. Il doit donc être exécuté.

C'est là une sanction qui n'était pas souvent appliquée. Il est certain qu'une fois prisonniers et menacés d'une exécution rapide, les parents de l'assassin ne devaient plus hésiter un seul instant à se soumettre à la loi. Ils échappaient, en fourjurant, aux suites de leur refus primitif.

¹ Voir 1200, p. 15, 1323, p. 21, n° 9.

² Voir *iusdem locis*.

³ Voir 1200, FAIDER, p. 15, 1313, p. 21 et le registre aux plaid n° 141.

⁴ *Olim*, éditions Beugnot, t. II, p. 428.

Ils courent un autre risque :

Avant l'expiration de l'an et jour, ils sont exposés à la vengeance de la famille lésée¹. Après ce délai, ils sont hors la loi. Ils peuvent être tués impunément, même par des personnes étrangères à la victime².

Si la justice les détient, ils sont exécutés par le seul fait de l'existence de leur parenté avec l'assassin³.

§ VIII.

HISTOIRE DE L'INSTITUTION DU FOURJUREMENT.

L'institution du fourjurement n'est pas une innovation de la charte de l'an 1200. Gislebert⁴, dans sa chronique, témoigne qu'en 1171, Bauduin V, comte de Hainaut, introduisit l'obligation du fourjur pour mettre fin aux maux des guerres privées.

Fugitivos autem qui ad institutionem pacis venire et per eam agere noluerint, ex presumptione vel timore, illorum proximi de consanguinitate illos abjurare debent et sic in pace manere debent ab inimicis fugitivorum.

Je traduis librement :

« Si un assassin, soit par présomption, soit par crainte, s'enfuit et ne veut se soumettre à l'institution de la paix, ses parents le doivent fourjurer, et, moyennant cette formalité, ils doivent rester en paix, sans pouvoir être attaqués par les ennemis des assassins fugitifs. »

L'authenticité de ce renseignement a été révoquée en doute.

¹ 1276, FAIDER, t. 1, p. 19.

² Voir plus haut, p. 59.

³ CATTIER, R. A. P., n° 123.

⁴ GISELBERTI *Chronicon hanoniense*, p. 81.

Jacques de Guise¹ lui-même, le premier, pense que Gislebert confond avec la charte de 1200.

Je crois cependant à la vérité de l'indication de Gislebert, me fondant surtout sur les deux arguments suivants :

Ce chroniqueur était le chancelier de Bauduin V, à qui il attribue l'institution de la paix. Il n'est donc pas probable qu'il ait pu se tromper à ce point.

On trouve le fourjur organisé dans la charte d'Haspre² de 1184. Il est donc prouvé que l'institution existait déjà avant 1200³.

Le fourjur ne fut aboli que par la charte homologuée de 1534⁴. Il ne subsistait plus à cette époque que comme simple formalité dont on ne connaissait plus le but ni la portée. Déjà,

¹ Forte dici potest quod iste comes Balduinus pacem et chartam composuerit et filius ejus Balduinus consequente eam proclamari aut manifestari fecerit, et sic starent dicta Gilberti in veritate.

² MIRÆUS, *Opera diplomatica*, III, p. 352 : Si qui autem fugitivos abjurare noluerint, eos abbas et comes et occisi cognatio totis viribus persequentur et eorum mobilia et hereditates lege qua superscriptum est de occisoribus et assolatoribus disponentur. Nec eis quemadmodum nec occisore nec assolatori nisi voluntate et assensu comitis et abbatis ulterius in villa redire concedetur.

³ De bonne heure, l'institution du fourjur s'étend aux villages. Voyez dans WAUTERS, *Preuves*, pp. 76 et suiv., la charte donnée aux habitants de Trazegnies par Othon, seigneur de ce village, en 1220. Je la transcris ici parce qu'elle est intéressante à plus d'un titre :

- Sed si malefactor evaserit, uxor ejus, familia et cognati ipsius sine dampno in pace maneant, eo ab ipsis super sacrosanctis reliquiis abjurato, et hoc facto, dominus partes debet cogere ut ad honum, pacis et concordie informantur, reditu a perpetracione sceleris in perpetuum denegato. Absentans si itaque sic acquiescat concordie eidem discrimini subiacet, cui subjacere debet delicti executor. -

Il a déjà été conclu de ce passage que le serment de fourjur se prêtait sur des reliques. Il en résulte aussi que celui qui retuse de fourjurer se trouve dans la même condition que l'assassin fugitif.

⁴ FAIDET, t. I, p. 251.

à la fin du XIV^e siècle, la cour prononce des jugements contradictoires. Le peuple commence à oublier l'utilité du fourjur. On s'adresse à la cour¹ pour lui demander s'il est nécessaire de fourjurer un médecin qui a coupé la main à un blessé !

¹ CATTIER, R. A. P., nos 1124 et 1125.
V^e SÉRIE. — TOME VII.

V.

DE L'ASSEUREMENT.

§ I.

NOTION ET DÉFINITION.

L'asseurement est la contre-partie du fourjurement¹.

C'est l'acte judiciaire par lequel les parents de la victime, ou la victime elle-même, promettaient sous serment aux parents de l'assassin qui avaient fourjuré de les laisser sains et saufs hors la guerre.

L'assurance est obligatoire ; les parents du mort sont forcés, sous des peines sévères, de recevoir le fourjurement et de donner l'assurance. Le récalcitrant, tout comme celui qui refuse de fourjurer, est dans la situation de l'assassin en fuite². Or, le meurtrier, en quittant le Hainaut, s'est par là même reconnu coupable. Le proche qui ne consent point à assurer doit donc être mis à mort. Mais il peut, pendant un an et un jour, se soumettre aux injonctions de la loi. Il est aussi exposé aux dangers de la guerre privée jusqu'à ce qu'il se soit exécuté.

Après l'expiration de l'année, il est hors la loi et doit être exécuté, s'il est tenu, sans poursuite de partie.

§ II.

QUI DONNE L'ASSURANCE ?

Il faut toujours mettre l'assurance en corrélation avec le fourjur. C'est celui à qui on doit s'adresser pour fourjurer qui donne l'assurance.

Je renvoie donc au § IV du chapitre IV.

¹ Charte de 1200, page 15. Charte de 1323 page 21, n° 12.

² Voir charte de 1323, loco citato.

§ III.

OU SE DONNE-T-ELLE ?

L'assurance se prêtait à Mons devant la cour. Elle consistait probablement en un serment solennel qui suivait immédiatement le serment de fourjur.

L'article précité de la charte de 1200 prévoit le cas où la personne ajournée pour recevoir le fourjur et faire l'asseurement quitte le pays plutôt que de donner l'assurance. Elle a la facilité de revenir pendant un an pour faire l'asseurement.

§ IV.

CONSÉQUENCES DE L'ASSEUREMENT.

L'asseurement protège les parents de l'assassin contre ceux de la victime. Ils ne peuvent être l'objet d'aucun acte de vengeance, sous peine de mauvais fait.

VI.

SPHÈRE D'APPLICATION DU DROIT DE GUERRE.

Il est utile de coordonner maintenant les détails épars dans les deux chapitres précédents relatifs à l'application du droit de guerre privée.

Les restrictions qui ont été apportées à l'exercice de ce droit, sont si nombreuses et si complètes qu'il est nécessaire de rechercher quand on pouvait encore en user.

Toutes les règles sur le fourjurement et l'asseurement ne s'appliquent, on le sait, que quand l'homicide a pris la fuite.

Quand il est resté au pays, le droit de la famille offensée reste intact ; mais la vengeance ne s'exerce que sur le meurtrier ; ses parents doivent rester indemnes.

Lorsqu'il est latitant, ses proches ont l'obligation de le fourjurer. S'ils y satisfont, ils ne sont plus l'objet d'aucune violence. Sinon, la famille offensée les poursuit et les tue. Il en est de même des parents de la victime qui refusent d'asseurer les proches du fugitif qui ont fourjuré. Mais leur droit prend fin à l'expiration de l'année qui court du jour du crime. Passé ce temps, les défaillants de fourjur et d'asseurement sont hors la loi ; chacun peut les tuer. Ils doivent être exécutés sans autre procès, s'ils sont détepus par la justice.

Il eût été intéressant de trouver, dans les anciennes chroniques, des cas de guerre privée, de voir ce droit en action comme on le trouve à Liège, par exemple, pour les Awans et les Waroux. Malheureusement, les chroniques hennuyères, si utiles au point de vue des événements historiques, ne pénètrent point dans la vie du menu peuple. Elles ne nous renseignent ni sur les mœurs ni sur la civilisation de l'époque dont elles s'occupent. Je n'ai rencontré qu'une mention de guerre privée dans Gislebert¹. Encore s'agit-il de fait de guerre entre deux seigneurs féodaux.

¹ *Opus citat.*, p. 81.

J'eusse préféré pouvoir citer un cas de guerre privée, amenée, par un assassinat ou une blessure grave, entre bourgeois ou hommes libres. Les guerres privées entre puissantes maisons nobles assument, en effet, vu l'indépendance et l'autonomie dont jouissaient les gentilshommes à l'époque féodale, un certain caractère public. Ce n'était plus tout à fait, me semble-t-il, la véritable vengeance *privée* avec son caractère ancien. Ce n'était plus seulement une institution défensive. Les seigneurs y étaient poussés plus peut-être par l'ambition de gloire militaire que par le désir de restaurer un état juridique détruit par l'assassinat d'un de leurs parents.

Les détails manquent aussi sur la façon dont se poursuivait la guerre. C'est surtout sur les côtés juridiques de l'institution qu'il m'a été permis de jeter quelque lumière.

Un des jugements cités¹ parle du kiévetaine ; un autre fait mention du kief de la wère², c'est-à-dire du chef de la guerre. Quel était ce chef de la guerre, ce kiévetaine, pour user de ce mot qu'emploie Beaumanoir dans le même sens ? Ce n'est pas la victime, même au cas où elle n'aurait eu qu'un membre tollu. Privée de l'usage ou d'un bras, ou d'une jambe, elle n'est point en état de se mettre à la tête de ses parents et de pourchasser ceux du lignage ennemi. C'est probablement le parent le plus rapproché de la victime à qui l'on doit s'adresser pour fourjurer l'assassin.

Il importe d'examiner ici si la guerre était permise dans les villes. Généralement, les nécessités du commerce, le besoin de tranquillité, plus intenses dans les agglomérations urbaines, l'y avaient fait prohiber. Cela est exact, du moins pour la principauté de Liège et le comté de Namur. Dans le Hainaut, je n'ai pu élucider la question que pour les villes de Mons et de Valenciennes.

¹ CATTIER, R. A. P., n° 36.

² CATTIER, R. A. P., n° 227.

A Mons :

Il résulte de la charte de 1357 de Guillaume III¹ qu'au milieu du XIV^e siècle, la ville de Mons était encore le théâtre de nombreuses luttes de lignages. Je vais la résumer brièvement :

« De grands inconvénients ont résulté dans notre ville de Mons, des vengeances hâtives exercées sur les proches des faiseurs. Ces inconvénients menacent même d'augmenter. Nos mayeurs et échevins y ont accoutumé de donner trêves aux parties, mais beaucoup les violent, et comme ce crime n'entraîne que des peines pécuniaires, ceux qui sont sans fortune n'hésitent point à le commettre. Nous voulons remédier à ce mal, aussi ordonnons-nous que, de tous « débas, injurieux parlars, dessencions, rankunes, malameurs ou meslées », les parents des faiseurs qui n'ont pas assisté aux faits qui donnent ouverture à la guerre, jouissent d'une trêve légale de quinze jours.

« Et le maire de notre ville fera renouveler cette trêve jusqu'à ce que paix intervienne entre les parties. Quiconque refusera de donner ce répit sera frappé d'une amende de 5 livres blancs pour chaque refus. On pourra aussi retenir les récalcitrants prisonniers jusqu'à ce qu'ils obéissent.

« Et si un débat avait lieu hors la ville entre masuyers de notre ville et étrangers y ayant parents, ils jouiraient de la même trêve de quinze jours, et les mayeurs prendraient trêve sous les mêmes peines que plus haut.

« Et si des étrangers non compris dans cette trêve se battaient dans la ville, on les forcerait, sur la demande de la partie adverse, à donner aussi répit sous les mêmes peines.

« Ces dispositions ne s'appliquent point aux paroles injurieuses, s'il n'y a, en outre, un fait, quoique, s'ils l'estiment nécessaire, les mayeurs puissent néanmoins prendre cette trêve.

¹ FAIDER, vol. III, pp. 20 et suiv.

« Toute infraction aux règles précédentes sera punie de mort. La charte de 1200 doit rester entière et intacte. »

Le but évident de ces mesures est de mettre fin aux guerres dans l'enceinte de la ville. Le mayeur pourra désormais imposer des trêves aux parties jusqu'à ce que paix s'ensuive. Les récalcitrants seront frappés de peines sévères. Les infractions à la trêve seront punies de mort.

Il résulte du commencement de la charte, qu'antérieurement déjà, les mayeurs et échevins de la ville pouvaient forcer les parties à s'accorder des trêves. Mais ces dispositions n'étaient pas observées. En fait, le droit de vengeance s'y exerçait encore, et Guillaume III en constate même une recrudescence : « et de plus en plus ou temps à venir estoient apparant de mouteplyer et eskeir ».

Ces prescriptions furent-elles respectées ? Après 1357, la ville de Mons ne fut-elle plus ensanglantée par des faits de guerre ? Il est au moins permis d'en douter. Ces mesures restrictives s'attaquent à des coutumes trop anciennes, trop invétérées pour qu'on puisse les abolir sans lutte et sans résistance.

A Valenciennes :

Très tôt déjà, la guerre n'était plus permise à Valenciennes¹.

Il ressort d'un passage de la charte de 1114¹ qu'avant 1114, tout fait de vengeance était prohibé à l'intérieur de la ville. La charte étend cette garantie aux hommes de la paix qui auront quitté Valenciennes et se seront mis en voyage pour un motif quelconque. Leur ennemi mortel qui les aurait frappés, blessés ou tués, se rendrait coupable d'une infraction à la paix, tout comme si l'attaque s'était produite à l'intérieur des murs de la cité.

Marguerite de Constantinople donna à Valenciennes, en 1274, une charte dite « de la triuwe » (de la trêve) qui règle

¹ FAIDER, VIII. Chartes locales de Valenciennes, notes de M. H. Caffiaux, p. 331, § V.

d'une façon minutieuse le droit des trêves. Les parents de la victime étaient contraints à accorder des trêves au lignage ennemi. S'ils se refusaient à y consentir, elles sortaient leurs effets, sans leur accord, moyennant quelques formalités. Cette charte n'innove point ; elle ne fait qu'éclaircir des règles anciennes : « Cis esclarcemens fu fais par nous ».

Je n'ai aucun renseignement sur l'état du droit dans les autres villes du Hainaut.

Le pouvoir central fut-il plus heureux à Valenciennes qu'à Mons dans sa lutte contre la guerre privée ? On peut affirmer la négative. La nécessité où l'on fut, en 1274, de prendre des mesures restrictives du droit de vengeance, en est une preuve indirecte. Le remaniement de la charte de 1114 fait en 1275 en fournit la démonstration complète. Certaines dispositions déclarent que le fait d'abattre sur l'ordre d'un échevin la maison d'un bourgeois, n'expose celui qui l'a abattue à aucune haine ni à aucun acte de guerre. La charte porte aussi que si un homme en hait un autre, celui-ci peut lui offrir satisfaction. S'il refuse d'accepter cette offre, il se rend coupable de violation de la paix, à moins que « *il moustrie droitte raison de haine* ». Ici encore, les mœurs avaient résisté aux chartes inspirées d'idées civilisatrices.

Cet insuccès est facile à comprendre. En 1400, la vengeance était encore en usage dans tout le comté. Sans doute, l'activité commerciale des villes réclamait plus de sécurité, plus de paix. Mais quand, au dehors de l'enceinte de leur cité, les bourgeois voyaient le désir de représailles se donner libre cours, il était difficile qu'ils pussent renoncer à l'entraînement de l'exemple et résister à leurs passions. Leurs relations de parenté devaient aussi les impliquer dans des guerres qui se livraient en dehors des murs de leur ville.

VII.

DES TRÊVES.

Aucune charte générale ne règle la matière des trêves. On aurait tort pourtant de conclure de cette lacune à l'inexistence des trêves dans le droit hennuyer. Il ne faut point oublier que les chartes ne constituent point une codification du droit de vengeance. Les unes, comme celle de 1200, apportent des restrictions aux coutumes jusque-là en vigueur ; les autres, ainsi celle de 1323, précisent, au point de vue de la procédure, des principes antérieurement posés. Tout le reste est laissé dans l'ombre ; aussi ne peut-on jamais argumenter ici du silence des textes législatifs.

Il est utile d'exposer brièvement l'état de la législation sur ce point en Brabant et à Liège.

Les trêves sont, on le sait, des suspensions d'armes imposées aux familles ennemies par le pouvoir central, ou établies par une convention intervenue entre elles. Elles sortent provisoirement les effets d'une paix conclue par les intéressés.

Il importe pourtant de distinguer ces deux institutions :

1° La trêve est toujours provisoire. La paix est toujours perpétuelle ;

2° La paix est toujours l'œuvre des parties. La trêve est quelquefois imposée par le souverain, par la loi, par les autorités judiciaires ;

3° La paix entraîne au moins des sacrifices pécuniaires. Il ne semble pas qu'il en soit de même de la trêve.

En Brabant¹, le droit des trêves est très développé. Il en est trois espèces principales. Les unes étaient essentiellement volontaires ; les autres étaient imposées aux parties par les ammans, les baillis du ressort : ce sont les trêves dites judiciaires, trêves le duc. D'aucunes étaient légales : elles existaient de plein droit, sans formalité, au profit de certaines personnes.

¹ Poullet, pp. 175 et suiv.

A Liège¹, l'évêque pouvait imposer dans le diocèse tout entier des trêves de 40 jours (quarantaines). Elles étaient proclamées à la requête d'une des parties, ordinairement les parents de l'auteur de l'acte de violence. C'était quelquefois des parents du mort, voire du coupable, qu'émanait cette demande.

Le prince-évêque accordait quatre et même cinq trêves successives qui se soudaient les unes aux autres, et il usait de son droit après chaque nouveau meurtre qui se commettait pendant une guerre.

Il y avait aussi des trêves conventionnelles dont la durée et les conditions étaient stipulées par les chefs des parties ou kiévetaines.

En Hainaut, les trêves s'appellent « respits » ou « trieuwes ». Elles revêtent quatre formes principales.

I.

TRÊVES CONVENTIONNELLES.

La trêve conventionnelle doit être prise au « villenez », c'est-à-dire à la victime, si on la trouve en Hainaut². A son défaut, il faut s'adresser à son plus proche parent.

Quelle était l'autre partie ? C'était l'assassin lui-même, s'il n'était pas latitant, et, à son défaut, quelqu'un de ses parents, probablement le plus proche.

II.

TRÊVES LE COMTE.

Le comte pouvait contraindre les parties à faire trêve quand elles ne s'y prêtaient point volontairement. Un juge-

¹ Poullet, pp. 136 et suiv.

² Cattier, R. A. P. Voir n° 54.

ment montre l'existence de cette espèce de trêve sans indiquer la sanction donnée à l'ordre du comte.

La charte donnée à Valenciennes en 1274 par Marguerite de Constantinople établit tout un système complet de trêves destinées à mettre fin aux actes de vengeances privées à l'intérieur de la ville et de sa banlieue. Ces trêves sont imposées aux lignages qui refusent de les conclure volontairement. Elles s'étendent même aux « déforains », c'est-à-dire aux personnes qui n'habitent ni la ville ni sa banlieue. Celui qui redoute quelque étranger, l'indique au prévôt et aux jurés. Le prévôt envoie vers lui deux sergents pour le sommer de consentir à la conclusion d'une trêve. S'il n'obtempère à cet ordre, les sergents lui dénoncent qu'elle existera malgré son refus, et que telle est la loi de Valenciennes. S'il ne vient, dans un certain délai, obéir à la trêve, c'est-à-dire, sans doute, y donner son consentement exprès, tout bourgeois peut impunément le tuer.

Si les sergents ne peuvent trouver cet étranger, ils doivent laisser savoir leur message au domicile ou au seigneur ou à la paroisse de l'absent, et lui assigner un délai de sept jours pour dire au prévôt s'il consent à la trêve. Les récalcitrants sont frappés de peines sévères : de bannissement, d'amendes. Le bourgeois qui les tue n'encourt aucune peine. Ordre est donné à tous, sous des peines sévères, de les arrêter. Le parent qui les défend se rend coupable de vilain fait.

Telles sont quelques-unes des dispositions de cette charte minutieuse et draconienne inspirée, comme par un sentiment de colère, contre l'habitude invétérée des actes de vengeance que rien ne parvenait à déraciner. Quelle preuve plus forte pourrait-on fournir, en effet, de la persistance de la vengeance privée à la fin du XIII^e siècle ? On ne parait pas avoir réussi à la supprimer. Cent ans plus tard, le droit de guerre est toujours aussi vivace.

Une trêve ainsi conclue avait la portée qu'il plaisait aux parties de lui donner. Si elle était intervenue entre personnes

n'ayant point qualité pour la faire, elle ne sortait nul effet juridique.

Si, au contraire, elle était valable, tout crime commis contre la trêve était vilain fait.

Quand il y avait ainsi trêve conventionnelle, la partie lésée accordait à l'autre une *assurance* temporaire.

III.

TRÊVES LÉGALES.

La charte de 1200¹ établit une trêve de vingt-quatre heures au profit du parent de la victime qui ne veut pas donner l'assurance au fourjuteur.

La charte d'Aubert de Bavière de 1391 en institue une autre. Il arrivait que les parents des chefs de la guerre ignorassent que celle-ci était ouverte. Il leur était donc impossible de prendre aucune précaution, et ils étaient ainsi exposés à succomber sous une attaque absolument inopinée de leurs ennemis. Aubert de Bavière ordonna² que, désormais, les parents des chefs de la guerre qui n'étaient pas présents au fait qui lui a donné naissance, jouissent d'une trêve de quinze jours.

Cette quinzaine le comte ne s'applique point aux nobles ni aux chefs de la guerre.

Les proches parents des kiévetaines doivent rester en «*seur estat et respit* » jusqu'au lever du soleil du seizième jour après la déclaration de guerre par fait ou par paroles, et ce sous peine de vilain fait³.

¹ FAIDER, t. I, p. 16.

² FAIDER, t. I, p. 50. Cette trêve existait à Mons depuis 1357. Voyez p. 247.

³ FAIDER, t. III, p. 360.

La charte de la trêve accordée à Valenciennes par Marguerite de Constantinople en juin 1274¹ établit en faveur des lignages des parties une trêve légale de un jour et une nuit à commencer après le jour de l'acte qui donne ouverture à la guerre. Ceux qui ont assisté au fait ne jouissent pas de cette trêve. Les blessures commises au mépris de la trêve constituent des vilains faits.

IV.

TRÊVES JUDICIAIRES.

La cour de Mons imposait des trêves aux familles ennemies dans les cas douteux où soit le droit, soit les faits, étaient difficiles à déterminer. La cour, ne pouvant décider immédiatement l'affaire, ordonnait que les parties restassent paisibles jusqu'au moment où interviendrait le jugement définitif².

¹ FAIDER, t. III, p. 363.

² CATTIER, R. A. P., nos 285, 288, 346, 407, 416, 480, 483, etc.

VIII.

LA PAIX.

La paix est la convention qui intervient entre les parties en guerre et est destinée à mettre fin à des hostilités commencées. Le mot a reçu, en Hainaut, une extension considérable. On appelle aussi *paix* la convention qui se conclut, en l'absence de tout acte de vengeance, entre les parties intéressées. Elle a pour but, dans ce cas, soit d'empêcher la guerre privée d'éclater, soit d'obtenir le renoncement à l'action judiciaire intentée, soit d'éviter, après condamnation, l'application de la peine du talion, soit enfin de permettre à un assassin fugitif de rentrer sans crainte au pays.

On emploie aussi le mot *paix* pour désigner la somme d'argent qui constitue la contre-prestation de ces différentes utilités du contrat de paix.

Les chartes ne contiennent aucun renseignement sur ce contrat. Ce sont les jugements du registre aux plaids qui permettent de décider les diverses questions qui se présentent ici.

§ I.

QUI CONCLUT LA PAIX ?

La question ne présente de difficultés qu'au point de vue des parents de la victime. Du côté de la famille offensante, c'était sans aucun doute, l'assassin lui-même qui la faisait. Quand il était latitant, un de ses proches parents poursuivait les négociations en son nom.

Mais à qui devait-il s'adresser ?

Si la victime n'avait point succombé à ses blessures, — si au lieu d'un homicide, par exemple, il n'y avait eu qu'une ablation de membre — c'était à elle qu'était réservé le droit de conclure la paix avec la partie adverse.

Qu'arrivait-il quand elle était morte des suites de ses blessures ?

I. La paix doit être faite par le plus proche parent du mort au jour de sa conclusion. C'est à ce moment qu'on se place pour déterminer le degré de parenté des personnes qui veulent faire la paix.

Il ne faut, d'ailleurs, tenir compte que des parents vivant paisibles dans le comté. On entend par là les parents qui n'ont point quitté le Hainaut par suite d'un meurtre.

II. Lorsqu'il y a plusieurs parents d'égal degré, préférence est donnée au plus âgé.

III. Les femmes ne peuvent conclure la paix.

Des jugements accordent ce droit au neveu, alors que la sœur de la victime est encore vivante¹.

Les femmes ne font donc pas la paix aussi longtemps qu'il y a des parents mâles de degrés plus éloignés. En est-il de même lorsqu'il n'y a point de parents mâles ?

Je crois que la règle est générale et que les femmes sont, en tous cas, privées de ce droit. J'invoque en faveur de cette thèse les arguments suivants :

La paix est le rachat du droit de guerre¹. Elle n'a pas, du moins à l'époque dont je m'occupe, le caractère de dommages-intérêts à la famille lésée. Il était donc naturel que ceux-là seuls pussent la contracter, qui avaient pris une part effective aux hostilités. Cette considération théorique est générale. Elle exclut toujours les femmes du traité de paix, que la victime ait laissé ou non des parents mâles.

Tels sont les trois grands principes que l'on observait dans la recherche du parent de la victime qui devait faire la paix. Il est d'autres règles moins importantes :

IV. Les frères germains et leurs descendants sont préférés, au même degré, aux demi-frères et à leurs descendants¹.

Il peut se présenter que le parent le plus proche en degré

¹ THONISSEN, pp. 153 et suiv.

soit mineur. *La paix est alors conclue, en son nom, par la personne qui lui tient de plus près.*

L'enfant parvenu à la majorité ratifie la paix. Qu'arrive-t-il s'il s'y refuse ? Peut-on admettre que, dans ce cas, la guerre doit recommencer ? Ou bien le seul effet de cette confirmation serait-il de lui faire obtenir l'argent qu'un autre avait en garde ?

A Namur, le « désagié » devenu majeur a le droit de recommencer la guerre en pareil cas¹. Cette analogie me porte à croire la même solution pour le comté du Hainaut. On peut y ajouter un autre argument. Si la ratification de la paix n'avait été qu'une simple formalité, elle serait bientôt tombée en désuétude et nous ne la retrouverions plus au quatorzième siècle.

Le savant professeur Brunner², qui a élucidé tant de questions relatives à l'ancien droit allemand, a cru pouvoir affirmer que la paix fait, en Hainaut, exception aux principes généraux qui régissent ailleurs cette matière. En Hainaut, dit-il, l'homicide doit contracter deux paix : l'une avec les parents en ligne directe, l'autre avec ceux de la ligne collatérale. Il cite, à l'appui de son allégation³, la charte générale de 1619, aux chapitres XIX et XX. Ceux-ci portent les titres suivants :

XIX. — « De paix d'homicides en ligne directe. »

XX. — « Paix en ligne collatérale. »

C'est de la division de la matière de la paix en deux chapitres que Brunner croit tirer la preuve de son affirmation.

¹ Voyez le n° 354.

² WODON, V. N., pp. 176 et suiv.

³ BRUNNER, *Sippe und Wergeld. Zeitschrift der Saxigny stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abtheilung*, t. III, Band. 1882.

⁴ BRUNNER cite en outre un jugement des échevins d'Alost qui ne se rapporte pas à cette question.

J'ai à examiner ici si on trouve, aux XIII^e et XIV^e siècles, des traces de cette double paix qu'aurait dû conclure l'assassin ou sa famille.

Jamais, ni les chartes ni les jugements n'en font mention. Ils traitent de *la* paix.

Ils déterminent quelles sont les personnes qui y ont droit, mais ne laissent soupçonner aucune distinction. On peut être assuré que la nécessité d'une double paix n'existe ni au XIII^e ni au XIV^e siècle.

L'opinion de Brunner n'est donc pas fondée.

Sans doute, la coutume traite séparément des deux matières, mais faut-il admettre pour cela l'existence simultanée de deux paix ? Nullement. Ce sont, en premier lieu, les descendants et les ascendants qui ont droit à faire la paix, puis, à leur défaut, les parents en ligne collatérale. Il serait tout aussi inexact de tirer de la disposition du code civil, au titre des successions, où il est traité successivement, en des chapitres séparés, du droit des descendants et de ceux des collatéraux, la conclusion que ces parents sont simultanément appelés à la succession du défunt.

Le fait seul que cette doctrine nouvelle tend à établir une exception à des principes absolument généraux, aurait pu susciter des doutes.

La charte de 1534, qui est la source immédiate et directe de celle de 1619, me fournit une preuve directe de ce que j'avance. Elle porte : « Chap. xxvii, De pour avoir paix au prochain hoir de partie, et chap. xxx, De *en faulte* de ligne directe chercher la collatérale ».

On peut donc affirmer qu'il n'y a jamais eu qu'une paix en Hainaut, et que les règles générales sur le droit de paix y trouvent, comme ailleurs, leur application.

§ II.

PARTAGE-T-ON LA PAIX ?

Dans l'ancien droit germanique, le *wergeld* se partage, dans des proportions déterminées, entre tous les membres de la famille. Les proches de l'assassin sont aussi éventuellement astreints à contribuer au payement de la composition ¹.

En est-il de même en Hainaut ? Je ne le pense pas. Ce n'est pas seulement le droit de conclure la paix qui est dévolu au parent le plus rapproché ; celui-ci peut aussi conserver la somme payée par l'assassin ou sa famille. Les textes appellent *apaisement* la conclusion de la paix. Ils réservent le nom de *paix* à la somme reçue du meurtrier. Ils portent que c'est le plus proche parent qui doit avoir du crime la paix et l'apaisement. On ne trouve nulle trace de partage.

Il semble assez naturel que les compétitions relatives au droit de conclure l'apaisement eussent été beaucoup moins vives, si ce droit n'avait emporté celui de conserver l'entière part de la somme reçue. En quoi importe-t-il que je fasse la paix, si je puis, sans cela, en retirer tous les avantages ? Un examen attentif des jugements déjà cités établira à suffisance que, même entre parents égaux en degré, ne s'opérerait aucune répartition de la composition.

1° Dans un de ces textes ², on voit deux parents au même degré, deux neveux. C'est l'enfant aîné qui doit recevoir *la paix de cet apaisement*.

2° Un autre ³ déclare expressément que c'est le plus proche parent de la victime qui recueillera la paix et l'apaisement. Dans aucun de ces cas, on ne fait allusion au partage. Les termes mêmes en excluent l'existence.

¹ *Loi salique*, titre LXII, *De compositione homicidii*, et t. LVIII, *De chrenecruda*. GRIMM, pp. 658 et suiv. BRUNNER, t. II, pp. 612 et suiv.

² CATTIER, R. A. P., n° 107.

³ CATTIER, R. A. P., n° 31.

La composition n'était donc point répartie entre tous les parents. Celui-là seul y avait droit qui avait conclu le traité de paix.

Ce qui précède est incontestable, si l'on ne considère que les parents de la même ligne. Entre eux, pas de partage. Mais n'y avait-il pas division par moitié entre les lignes paternelle et maternelle du défunt ? Rien, dans les documents du XIII^e et du XIV^e siècle, ne tend à établir cette thèse. Elle est exacte cependant, si l'on en croit un jugement des échevins d'Alost rendu en 1473 et relatif au partage d'une paix d'après le droit hennuyer. Ce jugement, rappelé par Brunner ¹, attribue la moitié de la paix aux parents de la ligne paternelle et l'autre aux parents maternels de la victime ². Cette solution est conforme à celle que j'ai adoptée sur la question des personnes qui reçoivent le fourjur. La charte de 1323 dit que celui qui veut fourjurer fait ajourner le plus proche du mort. Il semble, à première vue, en résulter qu'il n'y a qu'une seule personne qui doit recevoir le fourjur, alors que les jugements prouvent à toute évidence qu'il faut s'adresser au plus proche parent dans chaque lignage, paternel et maternel.

La coutume homologuée de 1534 est conforme à la doctrine de cette décision.

Je ne veux pas entrer ici dans la discussion approfondie du jugement des échevins d'Alost, parce qu'il est trop postérieur à la période dont je m'occupe. Je me contente de constater que ce jugement et la charte de 1534 sont, en somme, d'accord pour reconnaître un partage par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle.

Bien que les documents du XIII^e et du XIV^e siècle soient silencieux sur ce point, je n'hésite pas à admettre, en présence de la charte de 1534 et de la décision échevinale

¹ Voir p. 160.

² BRUNNER, *Zeitschr. der Savigny-Stift.* German. Abth. III.

³ WARNKÖNIG, t. III, 2, p. 117.

d'Alost, que ce partage a dû exister à cette époque déjà. Ces matières sont essentiellement traditionnelles, et l'on ne peut concevoir un changement si radical dans la coutume. Il faut encore ajouter que les arrêts de la cour de Mons, dont il a été argumenté plus haut, ne répugnent pas à cette théorie.

Donc, pas de division entre les parents de la même ligne. Cette conclusion n'est rigoureuse que pour le cas où il y avait plusieurs enfants de l'assassiné. Les chartes de 1534 et 1619 stipulent un partage entre eux. Je ne me crois pas autorisé à affirmer qu'il en était de même aux XIII^e et XIV^e siècles. En l'absence de textes certains, je préfère m'abstenir de trancher cette difficulté.

§ III.

QUI PAYE LA COMPOSITION ?

Aucun renseignement là-dessus. Il semble que ce soit l'assassin seul, s'il est resté au pays, et ses parents, s'il est latitant. Il y a encore corrélation des droits et des obligations de la famille. Les parents, jadis absolument astreints à la guerre, profitaient de la composition. Aux XIII^e et XIV^e siècles, l'institution du fourjur leur permet d'échapper aux conséquences de la vengeance privée ; par contre, leurs droits se sont aussi amoindris.

Il ressort de toute cette étude que les liens de la famille se sont relâchés ; elle ne forme plus le faisceau solide du lignage, de la *sippe* germanique.

§ IV.

CÉRÉMONIE DE LA CONCLUSION DE LA PAIX.

On ne peut rien dire non plus de la cérémonie même de la conclusion de la paix. A Anvers, notamment, elle se faisait en

forme solennelle et symbolique. Je n'ai trouvé aucune indication, ni dans les textes législatifs ni dans le registre aux plaids, qui pût éclaircir cette question. Je conclus de ce silence que jamais il n'a existé en Hainaut de cérémonie symbolique réglée dans ses détails par la coutume. Il en serait resté des traces dans la législation, et la jurisprudence n'aurait pas manqué d'y faire allusion.

Comme dans les autres provinces, le contrat de paix stipulait d'autres compensations que le paiement de sommes d'argent : ainsi des pèlerinages, ainsi des fondations de messes.

II.

PROCÉDURE JUDICIAIRE.

La première question qui doit être résolue est celle de la nature et de la composition des corps judiciaires devant lesquels une action répressive pouvait être portée.

J'examinerai ensuite brièvement les règles de la compétence de ces tribunaux.

I.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

§ I.

GÉNÉRALITÉS.

C'est la féodalité qui est à la base de l'organisation judiciaire¹. Le tribunal, la cour féodale est la règle; les autres juridictions sont l'exception. Les échevinages et l'officialité de Cambrai ont bénéficié de certains démembrements de la compétence seigneuriale.

La commune, en Hainaut, est due presque exclusivement à des concessions volontaires du prince ou des seigneurs. Ceux-ci ont conservé une grande part dans l'administration de la justice communale. Ils continuent, dans les premiers temps, à connaître des faits de haute justice; ils interviennent dans la formation des corps judiciaires communaux.

La juridiction ecclésiastique a une double compétence, personnelle et matérielle, qui s'étend à tout le comté.

Telles sont les trois juridictions en présence. Je passe sous silence certaines juridictions secondaires qui sont issues des juridictions seigneuriales.

Au XII^e siècle, la féodalité est organisée complètement. Le Hainaut est divisé en un très grand nombre de fiefs et d'arrière-

¹ Comparez WARCKÖNIG F. R. G., pp. 264 et suivantes, TARDIF, 10.

fiefs. Il est peu de parties du sol sur lesquelles ne soit assise une seigneurie. Les seigneurs sont justiciers sur leur terre. La justice est un de leurs droits essentiels et c'est un droit pécuniaire. L'administration de la justice est un profit plutôt qu'une charge. Tous les seigneurs n'ont pas des pouvoirs de même étendue. Les uns possèdent, en matière criminelle, une compétence limitée à certains délits de médiocre gravité. Les autres ont des pouvoirs complets de juridiction. Ces seigneuries justicières sont réparties sur tout le territoire. Elles le découpent en districts aux limites torturées. Dans certaines localités, dans les mêmes villages, quelques rues sont soumises à des justices différentes. Parfois, certaines maisons seulement échappent, pour l'exercice de la justice, au seigneur du lieu au profit de quelque autre féodal éloigné².

Le comte a conservé certaines parties du sol non inféodées qui sont de sa seigneurie directe, qui correspondent aux anciens pays de l'obéissance le roi. Sur ces parties du pays, il exerce lui-même sa justice, par des délégués.

Piquant le territoire, sont semées les organisations communales ayant leurs juridictions spéciales, possédant des pouvoirs d'une étendue variable.

§ II.

ORGANISATION DES COURS FÉODALES.

En principe, la justice appartient au seigneur. D'ordinaire, il ne l'administre point lui-même. Son droit est limité par le principe du jugement par les pairs³. Les vassaux d'un seigneur composent sa cour. S'il n'a pas de féodaux en nombre suffisant pour former sa cour, son suzerain lui en prête; c'est ce qu'on appelle les « *hommes prestet* ».

A côté de ces féodaux, on trouve dans le tribunal le Bailli du seigneur, qui le représente. Il ne juge point lui-même, mais les

² Voir sur ces points le cartulaire des cens et rentes.

³ TARDIF, p. 16.

hommes ne sont saisis du pouvoir de juridiction que par la *semonce et conjure* qu'il leur adresse. Il provoque tous les actes de juridiction en invitant verbalement la cour à les accomplir. Cette dualité est d'origine germanique¹.

Le principe du jugement par les pairs ne s'applique qu'à ceux qui ont une existence au point de vue féodal : les vassaux. Le Bailli pouvait juger seul les serfs et les hommes de poète². D'ordinaire, la cour féodale connaissait des délits qu'ils avaient commis.

La plus importante des cours féodales est celle de Mons³. Toutes justices sont, disent les chartes, de même condition. Celle de Mons est au-dessus de toutes les autres. Elle a des attributions et une compétence spéciales.

Je signale brièvement la *quierque de loi*⁴ qui est appelée, dans d'autres droits, *recours à chef de sens*. Lorsque les membres de la cour d'un seigneur éprouvaient quelque difficulté à décider le droit ou le fait d'une affaire, ils envoyaient quelques-uns d'entre eux consulter la cour féodale supérieure. C'est ce qu'on désigne par les mots « aller ou venir à loy ».

Après examen, on leur « quierquait » la décision, qu'ils devaient rendre, telle qu'elle avait été prise, dans un certain délai après leur retour au siège de la juridiction dont ils faisaient partie.

Cette institution diminuait les inconvénients de l'organisation judiciaire qui conférait des pouvoirs de juridiction à des hommes d'armes étrangers au droit. Elle a été, dans le ressort d'une même province, le plus puissant instrument de l'unification de la coutume.

¹ Voir CATTIER, introduction au registre aux plaids.

² Voir LAMERRE, recours au chef de sens. — POULLET, D. P. L., p. 121. — WARNKÖNIG, F. R. G., t. III. — Voir CATTIER, introduction au R. A. P.

³ TARDIF, p. 17.

⁴ V. BETHMANN-HOLLWEG, t. IV, p. 103; t. V, p. 25. — BRUNNER, t. I, pp. 149 et suiv. — Comparez WARNKÖNIG, F. R. G., t. III, p. 274. — POULLET, D. P. B., p. 11 — POULLET, D. P. L., pp. 55-63.

§ III.

JURIDICTIONS COMMUNALES.

Un grand nombre de localités avaient obtenu de leurs seigneurs des privilèges plus ou moins étendus. L'un de ces privilèges était la création d'échevins qui, à côté d'attributions administratives, étaient investis de pouvoirs judiciaires, même en matière pénale¹.

Quelquefois on trouve le mot *juré* au lieu de celui d'échevin². A Valenciennes³ existent à la fois des échevins et des jurés de la paix. Les premiers y étaient au nombre de douze dans le courant du quatorzième siècle. Le nombre des jurés avait toujours été plus considérable. La charte de 1176 exige la présence de seize jurés pour la formation d'un jugement valable. A Mons, le nombre des échevins est de sept⁴. Il varie de localité à localité. Au Quesnoy, celui des jurés s'élève à trente-deux.

Les échevins étaient établis par le seigneur du lieu pour un terme de temps variable. Ce terme était ordinairement d'un an⁵, quelquefois de trois ans⁶. Dans les villes sur lesquelles le comte exerçait une autorité directe, c'était lui ou son grand bailli qui les établissait parmi les « prud'hommes, créaules et suffisans bourgeois de la Ville »⁷.

Les échevins ont compétence en matière civile et criminelle. Leur compétence civile n'est point limitée. Dans les localités secondaires, leurs attributions pénales sont toujours restreintes à ce que nous appelons aujourd'hui les matières « correctionnelles », au cas de moyenne justice⁷. Les cas

¹ POULLET, D. P. B., pp. 151 et suiv. — D. P. L., p. 82. — TARDIF, p. 14.

² WAUTERS, t. II, pp. 34 et suiv.

³ FAIDER, t. III, pp. 327 et suiv.

⁴ FAIDER, t. III, p. 11.

⁵ WAUTERS, t. II, p. 154. — FAIDER, t. III, p. 33.

⁶ FAIDER, t. III, p. 330.

⁷ Voir le C. C. R., t. I, p. 39.

de haute justice sont réservés au seigneur haut justicier du lieu¹.

Dans les grandes villes, comme Mons, l'échevinage fut investi dès le quinzième siècle de pouvoirs de haute justice². Possédait-il ces droits antérieurement? Je crois qu'il faut répondre négativement à cette question et admettre qu'au treizième et au quatorzième siècle les échevinages, même ceux de Mons et de Valenciennes, n'avaient que des pouvoirs de moyenne justice.

Un grand nombre de chartes anciennes attribuent aux échevins la connaissance de tous les cas relatifs aux bourgeois et aux masuiers, pour lesquels, dit la charte, ils sont compétents³. Ces chartes n'indiquent pas malheureusement ces cas de compétence. On peut pourtant conclure de ces documents que certains délits échappaient à la connaissance des échevins.

Au xv^e siècle, la compétence de l'échevinage de Mons devient absolue, non sans difficulté. Les archives de Mons contiennent un mémoire où les échevins essaient de prouver qu'ils ont possédé dans le passé des droits de haute justice. Cela était encore contesté à cette époque. C'est plutôt par des empiètements successifs que par des octrois formels que leur compétence s'est étendue.

La connaissance des faits de haute justice appartenait sans doute au prévôt du comte, qui était le seigneur féodal des villes de Mons et de Valenciennes.

§ IV.

COUR SPIRITUELLE.

Je n'ai point à exposer ici l'organisation des officialités. Le tribunal ecclésiastique auquel ressortissait le Hainaut, était celui de Cambray⁴.

¹ DEVILLERS, C. C. R., p. 41.

² FAIDER, t. III, p. 13.

³ FAIDER, t. III, p. 56.

⁴ STEIN, pp. 298 et suiv. — WARNKÖNIG, F. R. G., t. III, p. 268. — Poullet, D. P. L., p. 39. — FOURNIER.

II.

COMPÉTENCE.

Il serait impossible d'exposer d'une façon rationnelle et complète les règles de la compétence au moyen âge¹. L'enchevêtrement des juridictions, l'existence des privilèges personnels, les compétences exceptionnelles attribuées pour certaines matières à des tribunaux spéciaux, rendent très difficile l'intelligence parfaite des textes de l'époque. J'ai choisi l'exposé qui est le plus clair, sinon le plus méthodique.

§ I.

PRIVILÈGES PERSONNELS RELATIFS A LA COMPÉTENCE.

La cour féodale de Mons a compétence exclusive pour juger les procès relatifs aux nobles². La juridiction de la cour était assurée à ces derniers par l'effet d'un privilège. Elle offrait plus de garantie de science et d'indépendance qu'aucun autre tribunal. Les nobles qui avaient commis une infraction étaient jugés par la cour.

La cour spirituelle a seule qualité pour connaître des méfaits commis par les clercs³. En quelque justice qu'un clerc ait commis un délit, il est remis à la cour de droit qui le juge, prononce la peine, mais n'exécute pas le jugement s'il a infligé une peine capitale ou une mutilation de membre.

§ II.

MATIÈRES RÉSERVÉES

A LA COMPÉTENCE DE TRIBUNAUX SPÉCIAUX.

La cour de Mons avait, même sur les non nobles, une compétence très étendue en matière criminelle. Tout ce qui se

¹ TARDIF, p. 29.

² CATTIER, R. A. P., p. 166.

³ CATTIER, R. A. P., nos 265, 286, 362, 479, etc.

rattache à la vengeance privée, fourjur, assurance, trêves, paix, était de sa connaissance exclusive¹.

Parmi les délits les plus graves, l'homicide, qui, dans tous les droits du moyen âge, est considéré comme le crime par excellence, rentrait dans sa compétence. Un assassin ou un individu soupçonné d'une mort d'homme ou d'une mutilation de membre pouvait venir se constituer prisonnier devant la cour, qui se trouvait par là même saisie de la connaissance du délit. Il avait aussi le droit, s'il était arrêté dans les limites d'une juridiction féodale, de sommer le justicier qui le détenait de l'amener en cour. S'il était reconnu coupable, il était remis entre les mains du seigneur qui était chargé d'exécuter la peine prononcée².

La cour spirituelle connaissait de certains délits commis par les laïcs : tels sont l'hérésie, la sorcellerie, la bigamie, la sodomie, etc.. Des contestations fréquentes surgissaient entre la juridiction civile et la juridiction ecclésiastique au sujet de la répression d'un délit déterminé. Plusieurs concordats intervinrent pour trancher ces difficultés, qui ne furent jamais complètement aplanies³.

§ III.

COMPÉTENCE DES ÉCHEVINAGES.

Les échevinages s'attribuent compétence pour connaître des délits qui ont été accomplis dans la commune, même par des étrangers⁴.

Ils sont compétents pour juger les auteurs des méfaits qui, en dehors de leur ville, auraient été perpétrés contre un de leurs bourgeois ou contre la ville elle-même⁵.

¹ Voyez registre aux plaids, glossaire v^o cour et la charte de 1524 FAIDER, t. I.

² FAIDER, t. I, p. 20.

³ FAIDER, t. I, pp. 166, 171, 372.

⁴ FAIDER, t. III, p. 327.

⁵ FAIDER, t. III, p. 326.

Quelques communes prétendaient même pouvoir, par l'effet d'un privilège, juger elles-mêmes leurs bourgeois qui s'étaient rendus coupables d'un délit dans le comté¹.

L'application de ces règles ne présente point de difficulté. Comme la juridiction seigneuriale est la juridiction principale, tous les délits dont ne connaissent ni les échevinages ni l'officialité de Cambrai, doivent être portés devant une cour féodale. Se pose alors un autre problème : quelle est, entre toutes les juridictions seigneuriales, celle qui a compétence pour connaître d'un délit déterminé ?

§ IV.

COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS SEIGNEURIALES

Toutes les justices seigneuriales ne sont pas de même nature. On distingue la haute, la moyenne et la basse justice². Dans la plupart des droits, la basse justice ne possède pas de juridiction pénale. Elle n'a trait qu'à des actes de nature civile. Tel est le cas pour le Hainaut.

La haute et la moyenne justice se partagent la connaissance de tous les délits. La haute justice comporte la possession de la moyenne justice. La délimitation des attributions de la haute et de la moyenne justice est très délicate en théorie. Les droits ne présentent aucune uniformité sur ces points³. Tel délit est considéré dans un comté comme ressortissant à la haute justice, tandis que, dans un autre, on l'attribue à la moyenne justice.

Nombreuses sont les contestations que soulève cette distinction. Les seigneurs justiciers étaient désireux de connaître du plus grand nombre possible des délits dans le but d'augmenter leurs revenus. Ainsi, voyait-on souvent

¹ DEVILLERS, C. C. R., t. II, p. 302.

² STEIN, p. 154. — Du Boys, t. II, pp. 44 et suiv. — TARDIF, pp. 12 et suiv. — POUILLÉ, D. P. B., p. 47.

³ TARDIF, pp. 12 et suiv.

un seigneur haut justicier et un seigneur moyen justicier émettre la prétention de s'attribuer la connaissance d'une même infraction¹.

En pratique, la question offre moins de difficultés. Tous les méfaits qui entraînent la peine de mort et l'application de la loi du talion, appartiennent à la haute justice. Ceux qui exposent à de simples peines pécuniaires, ressortissent à la moyenne justice. Certains délits, par exemple ceux qui sont commis au moyen d'armes tranchantes, sont situés dans une zone douteuse entre la haute et la moyenne justice².

La première question qui se présente quand on veut rechercher la juridiction seigneuriale qui doit connaître d'un délit, est celle de savoir si c'est un fait de haute ou de moyenne justice.

Il importe d'examiner ensuite d'une façon plus précise quel est le seigneur haut justicier ou moyen justicier qui doit être saisi de la poursuite. Est-ce celui du lieu où le délit a été commis, celui du domicile de la victime ou celui du domicile du coupable³?

C'est là une question importante, mais le plus souvent elle ne se pose pas : agresseur et victime sont domiciliés dans le ressort de justice où le délit a été accompli. Mais il arrive aussi qu'un délit soit commis dans une seigneurie, alors que coupable et victime sont, en dehors des limites de ce district, domiciliés chacun dans un ressort de justice différent. Quel sera le seigneur compétent ?

Il serait imprudent d'aborder l'examen de ce problème sans se reporter à l'époque dont s'occupe ce travail, sans se pénétrer de l'esprit des institutions judiciaires d'alors. L'administration de la justice est une source de profits. Connaître d'un délit, c'est réaliser un bénéfice. La tendance des seigneurs justiciers a donc été de s'attribuer la plus large compétence.

¹ CATTIER, R. A. P., n° 90, 1104.

² DEVILLERS, C. C. R., t. 1, p. 41.

³ POULLET, D. P. B., p. 61.

Chaque fois que les circonstances permettaient leur intervention, ils acceptaient la connaissance d'un délit qui leur était déferée par les parties. La procédure de l'époque suppose toujours un débat entre l'accusateur et l'accusé. Pas de procédure sans accusé. Pas d'exécution possible sur la personne d'un condamné sans qu'on détint celui-ci. On portait la plainte devant le seigneur justicier dans le district duquel demeurait, séjournait ou se trouvait le défendeur. C'est ce qui résulte du rapprochement et de la combinaison des chartes qui, d'ailleurs, ne contiennent pas de dispositions expresses sur la compétence.

Un homicide n'est réputé fugitif et contumace que quand il a franchi les limites du comté¹. Les chartes de 1200² et de 1323 permettent à tout seigneur justicier d'arrêter un homicide. L'homicide fugitif qui rentre au pays après l'expiration de l'an et jour, doit être exécuté par le seigneur justicier sur le territoire duquel il se trouve³. La sécurité générale exigeait cette compétence multiple. Les justices étaient petites, entremêlées. Rien n'eût été plus facile que d'échapper à la répression en passant d'un district dans un autre. Avec la compétence de tous les féodaux, les moyens d'obtenir satisfaction d'un délit étaient rendus plus nombreux. Un seigneur ne pouvait faire arrêter un coupable dans les limites d'une autre justice que la sienne. On ne rencontre aucune trace de l'échange continu de prisonniers qui eût été nécessaire si chaque justicier n'avait été compétent.

Tel est incontestablement le système qui, dès 1200, était en vigueur pour les faits de haute justice. Il n'en était pas de même pour les délits entraînant des compositions. La charte de 1200⁴ attribue, dans ce cas, le bénéfice du *fredum* au

¹ FAIDER, t. 1, p. 20, n° 6.

² FAIDER, t. 1, p. 16.

³ FAIDER, t. 1, p. 20, n° 1.

⁴ FAIDER, t. 1, p. 17.

seigneur du domicile du lésé. Cela suppose la compétence de ce dernier, car la charte ordonne l'envoi du coupable au seigneur de ce domicile.

Je ne sais jusqu'à quel point cette règle a reçu application. J'y vois plutôt, pour ma part, l'expression d'un *desideratum* que l'exposé d'un droit vivant et appliqué. Il est certain, en effet, que le seigneur du lieu où le méfait a été commis, a toujours été compétent pour connaître du délit. Il est impossible d'admettre qu'un seigneur ait renoncé à un bénéfice certain en remettant à un autre justicier un coupable qu'il détenait. La charte de 1200 ne fut bientôt plus appliquée, à supposer même qu'elle l'ait jamais été.

III.

POURSUITES JUDICIAIRES.

GÉNÉRALITÉS.

Dès avant les invasions, la lutte a commencé entre la vengeance et l'action judiciaire. Le nombre des délits qui permettaient de recourir à la guerre privée a été restreint. Le wergeld a été élevé, afin que l'attrait de cette somme détourne la famille de l'exercice de son droit¹. Charlemagne, par des mesures énergiques, essaie de substituer les poursuites judiciaires aux poursuites armées². Cette réaction contre les mœurs est hâtive. Elle échoue complètement³ et la persistance du droit de guerre en Hainaut en fournit une nouvelle preuve.

Néanmoins, la sphère d'application de la vengeance s'est rétrécie. On ne peut plus se venger que pour punir un homicide ou la mutilation d'un membre⁴. Dans tous les autres cas, la victime et sa famille n'ont qu'un moyen d'obtenir justice : intenter l'action judiciaire.

Plus facilement qu'autrefois, la famille renonce à la vengeance. Les appétits ancestraux s'effacent de génération en génération ; les mœurs s'adoucissent ; le développement du commerce rend plus pressants les besoins de paix. On ne considère plus comme une honte de demander justice à la loi plutôt qu'aux armes. Les liens de famille se sont relâchés ; l'esprit de lucre a un moindre contrepoids.

Tout cela explique comment l'action judiciaire a pris la place du droit de vengeance et tend à l'absorber.

¹ Du Boys, t. I, p. 158. — BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 617.

² Du Boys, t. I, p. 179. — BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 529. — POUILLLET, D. P. B., p. 16. — CATTIER, G. P., pp. 205 et suiv.

³ La vengeance privée subsiste en Brabant, à Liège, à Namur. En Flandre, le développement du commerce et de l'industrie en avait exigé et facilité la suppression.

⁴ V. plus haut, pp. 116 et suiv.

L'exercice des poursuites reste imprégné de l'esprit ancien : le droit de répression est familial, non social. L'intentement de l'action est envisagé comme une chose privée n'intéressant que le lésé et sa famille¹. L'action ainsi considérée n'est que la forme pacifique de l'intervention familiale dans la répression des délits, comme la vengeance en est la forme sanglante.

Autant que la guerre privée, l'institution de l'action judiciaire touche à l'essence intime du droit pénal. Chose étrange, son étude a toujours été négligée. Les jurisconsultes qui se sont occupés des anciennes législations germaniques lui ont donné un développement insuffisant et l'on peut en dire autant de ceux qui ont fait l'histoire du droit pénal au moyen âge. Ils ne l'ont touchée qu'en passant. Les documents que je possède sur la poursuite des délits en Hainaut, me permettent de donner un exposé complet de la question. La doctrine des jugements supplée à l'insuffisance des textes légaux.

§ I.

CHOIX ENTRE LA VENGEANCE PRIVÉE ET L'INTENTEMENT DE L'ACTION.

La famille de la victime et celle-ci, lorsqu'elle a survécu, peuvent, quand le délit est de ceux qui légitiment des actes de guerre, choisir entre la poursuite par les armes et la poursuite judiciaire. Cette liberté est une conséquence évidente de la co-existence des deux institutions.

En 1276², la cour de Mons retira le droit de vengeance aux gens de poesté en leur ordonnant d'intenter l'action. C'est là l'expression d'un vœu qui ne fut pas rempli. Le droit de guerre subsista pour les gens de poesté, avec la faculté d'y préférer l'action judiciaire.

Le choix qui a été fait est définitif et irrévocable. Lorsqu'un

¹ Du Boys, t. 1, p. 290.

² FAIDER, t. 1, p. 19.

homme poursuivi judiciairement a été déclaré non coupable et mis en liberté, il est absolument délivré de toute responsabilité vis-à-vis du lignage de la victime. Toute violence sur sa personne serait un vilain fait³. De même, aucune action ne pourrait plus être intentée si la famille du lésé avait tué, en état de vengeance, le coupable du délit primitif. Cette mort constituerait une satisfaction complète.

§ II.

QUI PEUT INTENTER L'ACTION ?

La première question qui se pose est celle de savoir jusqu'à quel point la société, représentée par le seigneur, participe à l'exercice de l'action judiciaire. L'examen de cette question exige une analyse des divers éléments de solution.

L'homicide et la mutilation de membre, pendant les XIII^e et XIV^e siècles, donnent naissance à une action judiciaire qui n'est exercée que par la famille du lésé et le lésé lui-même. Le seigneur ne peut l'intenter⁴. Cela résulte tant du texte des chartes que du registre aux plaids.

Jamais celui-ci ne montre le seigneur exerçant une action judiciaire propre. Ce sont toujours les parents qui poursuivent le coupable. Le seigneur n'intervient ni en première ligne ni à leur défaut. C'est l'application très simple des chartes.

Ni celle de 1200⁵ ni celle de 1323⁶ ne font aucune allusion au droit de poursuite du seigneur. Elles montrent toujours

³ FAIDER, t. 1, p. 19 : « Item que chil qui seront et sont délivré par jugement des hommes de le court seront délivré envers le linaige celui qui mors sera ou membre tolut ara et qui autrement auroit de ces ordonnances que dit est, il seroit comme mauvais et feroit un de lui comme d'hommeicide ».

⁴ A Liège, l'action publique n'existe pas au XIII^e siècle, Poullet, 154.

⁵ FAIDER, t. 1, pp. 15 et suiv.

⁶ FAIDER, t. 1, pp. 20 et suiv.

l'action intentée par un particulier. Celle de 1323 déclare expressément¹ que l'homicide et l'auteur d'une mutilation de membre qui, dans un certain délai, n'ont pas été poursuivis par les proches de la victime, doivent être relâchés et renvoyés libres.

Ce droit est resté intact jusqu'en 1410.² Alors seulement, Guillaume de Bavière institue l'action publique. Elle n'a d'ailleurs, même à cette époque, qu'un caractère subsidiaire. L'exercice en est remis au bailli ou au prévôt du comte quand le méfait a été commis sur un territoire qui est de la seigneurie directe du souverain ; au seigneur vassal, quand le délit a été commis dans les limites de sa juridiction, sur son territoire. Si le seigneur vassal n'use point de son droit, le prévôt de Mons peut porter plainte ; c'est lui qui l'intente aussi dans le cas où le criminel n'habite point le Hainaut. Mais, je le répète, le droit de l'officier de justice est subordonné à celui des parents. Il n'agit que quand ceux-ci s'abstiennent systématiquement de poursuivre. Telle est la solution qui s'impose pour l'homicide et la mutilation de membre : le seigneur n'intervient pas dans les poursuites.

Que faut-il décider pour les délits d'importance secondaire qui n'exposent qu'au paiement de compositions ? Si on examine cette question sans se détacher de l'esprit des institutions juridiques actuelles, on a une tendance à croire, qu'à fortiori, le droit de poursuite doit être remis à la seule victime, quand la lésion dont elle se plaint n'a qu'une gravité restreinte. C'est l'opinion contraire qui prévaut en Hainaut aux XIII^e et XIV^e siècles. La famille n'est pas expropriée de son droit de poursuite qui exclut celui du seigneur. Celui-ci n'est même pas toujours autorisé à agir à défaut de la victime. Mais ce qui est certain, c'est que l'on admettait que la gravité d'une infraction investissait le lésé et sa famille du droit exclusif de pour-

¹ FAIDER, t. I, p. 20, n° 3.

² FAIDER, t. I, p. 92, n° 9. — V. pour Liège Poullet, pp. 154 et suiv.

suite, tandis qu'un fait de gravité moindre permettait l'intervention subsidiaire du seigneur. Un jugement³ exprime formellement cette tendance : « tel fait est trop grave pour qu'une autre personne que la victime soit admise à poursuivre le coupable ». Contraire à la rigueur logique, cette solution dérive tout naturellement de l'évolution du droit pénal.

Par suite de traditions séculaires, la poursuite est considérée, et c'est là une règle absolue, comme la propriété, la chose de la victime et de sa famille. Il était naturel que le droit de poursuite du seigneur, qui est une exception à ce principe, fût admis d'abord dans les délits les moins importants, ceux qui constituent la moindre dérogation aux droits de la famille.

Cette exception est rare, d'ailleurs. Dans la charte de 1200⁴, le soin de faire punir les auteurs de ces délits minimes est réservé aux seuls intéressés. Le procès est un débat entre la victime et celui qu'elle accuse, et la procédure, telle qu'elle est formulée, ne se conçoit qu'entre eux. Il en est de même à Valenciennes⁵.

Quelques chartes établissent au profit du seigneur un droit subsidiaire de plainte. Pour la répression de ces délits secondaires, le droit du seigneur est fréquent, mais non général⁶.

J'ai déjà expliqué la cause de cette évolution de l'action publique. Elle n'est pas due au développement de la civilisation, à une compréhension plus parfaite des nécessités sociales. Elle ne constitue ni un progrès philosophique ni un progrès juridique. C'est l'esprit de lucre qui l'a déterminée. On en est venu à considérer le *faidus* comme un attribut de l'action judiciaire. Le seigneur poursuit afin de le percevoir, et pour cela seulement. Ainsi s'explique que son intervention ne soit que subsidiaire.

³ CATTIER, R. A. P., n° 724.

⁴ FAIDER, t. I, p. 17.

⁵ FAIDER, t. III, pp. 327 et suiv.

⁶ DEVILLERS, C. C. R., t. I, p. 135, t. II, p. 67, etc.

Il me reste à décider la question pour les délits qui avaient une grande gravité, sans être ni un homicide ni un vilain fait.

Il en est qui constituent une lésion moins d'un particulier que d'une justice ; telles sont les violences contre les sergents. Dans ce cas, c'est l'autorité du seigneur justicier qui a été lésée¹. Il est naturel que ce dernier intervienne directement, puisqu'il est la victime de l'infraction.

À côté de ces délits, il en est d'autres où le seigneur s'arroge des droits de poursuite². Tel est celui de l'assaut ou brisure de maison³. Les sources parlent aussi d'autres délits « dont le seigneur fait partie », mais il ne s'agit vraisemblablement que de ceux qui, comme le vol de grand chemin, sont moins une lésion d'un particulier qu'une atteinte à l'ordre public général.

Tous les autres méfaits, même les plus graves, comme le viol⁴, sont réprimés sur la poursuite de la seule victime.

On peut résumer ce chapitre en une règle précise : le droit de poursuite des délits importants appartient seulement à la victime ou à ses parents. Le droit de poursuite du seigneur existe parfois pour les délits secondaires, mais il est subordonné à celui de la victime.

§ III.

QUI PORTE PLAINTE ?

Lorsque la victime survit, c'est elle qui intente l'action⁵. Si elle a succombé, ce droit passe au plus *proxième*, c'est-à-dire

¹ CATTIER, R. A. P., nos 573, 197, etc.

² V. FOULLET, D. P. L., pp. 157 et suiv.

³ FAIDER, t. I, p. 73.

⁴ CATTIER, R. A. P., nos 133, 664, 670, 986, 1199.

⁵ CATTIER, R. A. P., nos 664, 670.

au plus proche parent. Les textes¹ contiennent toujours ce mot au singulier. Il semble qu'il faille en inférer que l'on ne distingue point entre lignage paternel et maternel et que c'est le plus proche en degré qui intente l'action, qu'il appartienne à l'un ou à l'autre lignage. Il n'en est rien. L'action compète au parent le plus rapproché de chaque lignage.

L'emploi du mot *proxième* au singulier n'est pas décisif contre cette opinion. La même charte de 1323 use de la même formule quand elle désigne le parent qui reçoit le fourjur. Or, il est incontestable² que l'on fait ajourner pour recevoir le fourjur, le plus proche parent paternel et le plus proche parent maternel de la victime. Cette raison fait non seulement disparaître l'argument de texte, mais elle est décisive quant au fond. Le parallélisme des institutions de la guerre privée et de l'action judiciaire est parfait. Leurs détails sont concordants. Si l'on reconnaît à chaque lignage des droits séparés en ce qui concerne la guerre privée, on doit lui en accorder aussi sur l'action judiciaire. De même, la paix, c'est-à-dire la composition qui est au bout de l'action judiciaire, est partagée entre les deux lignages³. L'action leur appartient dans les mêmes conditions. Les jugements montrent l'action intentée à la fois par un parent paternel et un parent maternel⁴.

Le plus proche de chaque côté peut intenter l'action. Souvent les deux lignages l'intendent simultanément. On les voit se présenter ensemble devant la cour⁵. La victime même est quelquefois accompagnée de son père et de son frère⁶. Leur comparution est superflue. C'est la victime seule qui est maîtresse de l'action.

Si elle n'intente pas la poursuite, son parent ne peut l'intenter à sa place. On la refuse même au chef de la guerre,

¹ FAIDER, t. I, pp. 20 et 21.

² V. plus haut, p. 139.

³ V. plus haut, p. 162.

⁴ V. CATTIER, R. A. P., nos 412, 534, 660, etc.

⁵ Id., nos 412, 676.

⁶ Id., n° 676.

au *Kiévetaine*¹. Un jugement² porte que le crime commis est trop grave pour qu'une autre personne que la victime puisse intenter l'action. De même, un parent plus éloigné n'est point reçu à former plainte en cas d'abstention du parent le plus proche³. L'action de l'oncle est écartée quand il y a un frère vivant.

Les femmes ont le droit d'intenter l'action judiciaire. Une femme violée agit elle-même contre son violeur et elle est maîtresse du procès⁴. Une autre⁵ intente une action contre un homme qui a brisé une trêve. Son droit n'existe qu'à défaut de parent mâle plus rapproché.

La femme mariée ne poursuit qu'avec le consentement de son mari. Si elle n'a pas cette autorisation, son action est écartée⁶.

Si la victime est un enfant en pain, le père agit en son lieu et place⁷. Mais ce droit du père n'exclut point celui de l'enfant si, tout en étant en pain, il est sorti de minorité⁸.

Si le parent de la victime est mineur, l'action est intentée par le plus proche parent après lui⁹. Si ce mineur est le seul parent, on attend qu'il soit parvenu à majorité ; tout reste en suspens jusqu'à cette époque¹⁰.

Les parents qui ne sont pas demeurant en Hainaut, sont réputés inexistant¹¹. L'action passe au plus proche après eux.

Le droit de poursuite est limité au quatrième degré de parenté¹². Il s'agit de degrés calculés non point par la méthode actuelle, mais d'après la supputation germanique, ce qui correspond à sept de nos degrés actuels.

¹ V. CATTIER, R. A. P., n° 227.

² Id., n° 724.

³ Id., n° 792.

⁴ Id., nos 664, 670.

⁵ Id., n° 52.

⁶ Id., nos 705, 709, 711.

⁷ Id., n° 652.

⁸ Id., n° 245.

⁹ Id., nos 104, 111, etc.

¹⁰ Id., n° 526.

Se posent maintenant deux questions graves. Qu'arrivait-il en l'absence de parents ? Qu'arrivait-il si la victime était bâtarde ? Le seigneur n'avait-il pas, au moins dans ce cas, le droit d'intenter l'action ? Il est difficile d'admettre que des crimes soient restés impunis par suite de l'absence de parents en Hainaut.

C'est pourtant ce qui se passe¹. Un individu est arrêté pour un crime dont on le croit coupable. Il ne trouve point en Hainaut de parent qui puisse le poursuivre. On le relâche en le prévenant que si, en réalité, il y a des parents dans le comté, le jugement rendu n'aura pas de valeur. L'accusé sera exposé à la guerre privée et il pourra être judiciairement poursuivi jusqu'à l'expiration du délai de prescription².

Les bâtards n'ont point de parents. Leurs proches ne sont pas exposés à la guerre pour les crimes qu'ils ont commis³. Ils n'ont pas le droit, par contre, d'intenter l'action.

Est-ce à dire que l'on pût impunément assassiner les bâtards ? Cela est naturellement impossible. Cet état de droit eût été plus que barbare. Le seigneur présente alors l'accusé en cour. Celle-ci fait procéder sur les lieux à une enquête⁴. On prononce, suivant les résultats de cette enquête, condamnation ou acquittement.

Encore dois-je faire remarquer qu'aucune charte n'exprime ce droit du seigneur et que le registre aux plaids ne contient qu'une seule espèce de ce genre.

J'aurai à rechercher dans quelle mesure ces principes sont modifiés par la procédure du flagrant délit.

¹ Comparez Du Boys, t. 1, p. 296. — BEAUMANOIR, chap. xxx.

² CATTIER, R. A. P., nos 10, 111, 203, 252.

³ Voir plus haut, p. 132.

⁴ CATTIER, R. A. P., n° 9.

§ IV.

DROITS DU TITULAIRE DE L'ACTION.

L'étonnement augmente quand on examine quels sont, sur l'action, les droits de son titulaire. Cette action est son bien, sa chose. Il peut la négliger, comme un propriétaire laisse son champ en friche¹. Son premier droit est de ne pas l'intenter. Quels que soient les mobiles qui le poussent, indolence, négligence, crainte de supporter les frais des poursuites, de faire les voyages nécessaires, peu importe ; s'il n'intente pas l'action, le coupable sera remis en liberté, « délivré du fait »².

Je n'ai accepté ces conclusions qu'avec timidité. J'ai recherché la signification précise des mots : *jugié quitte et délivré*, qu'emploient les jugements. Cela veut incontestablement dire : « on le remet en liberté, le crime est considéré comme inexistant ». Ce droit est une conséquence logique du régime accusatoire. Il ne se trouve pas seulement en Hainaut³.

Le motif le plus ordinaire de l'inaction des proches était, sans doute, la conclusion d'un accord intervenu avec le coupable ou ses parents. Le but de l'action qui, en apparence, est l'application de la peine du talion était, en réalité, la conclusion d'une paix avec le coupable. A quoi bon, dès lors, intenter une longue procédure si la convention était immédiatement possible ? Cela ne présentait d'inconvénient que pour le pouvoir central qui se trouvait privé de son *fredum*. Aussi était-il, au fond, hostile à ces accords sans posséder de moyen sérieux de porter remède au mal.

¹ A Liège, la victime peut, sans devoir intenter une action criminelle, obtenir par une action séparée réparation civile du préjudice qu'elle a subi. (POULLET, t. I, pp. 48, 184 et suiv.)

² FAIDER, t. I, p. 20.

³ Voir DU BOYS, t. I, p. 296.

Lorsque le malfaiteur a été délivré, on réserve pourtant le droit du *proixme* d'agir dans les délais de la prescription⁴.

Même après l'avoir intentée, le plaignant reste maître de son action, et sa renonciation a les mêmes conséquences que son inaction.

Qui peut renoncer à l'action ?

Celui qui l'a intentée et lui seul.

La renonciation n'est valable⁵ que pour autant que le renonçant soit âgé, majeur.

Dans quels cas est-elle possible ?

On renonce même aux poursuites qui tendent à la répression d'un vilain fait. On trouve des exemples de renonciation dans des cas de trêves brisées⁶, de viol⁷.

La renonciation porte sur tout ou sur partie de l'action. Le plaignant peut transformer, par exemple, une poursuite de vilain fait en une poursuite d'homicide simple⁸.

La renonciation se produit au cours de la procédure ; d'ordinaire, au commencement de celle-ci. Elle ne peut plus intervenir après que les parties ont « conclu à prouver »⁹.

Les effets de la renonciation sont d'abord un jugement qui déclare le coupable ou l'accusé délivré et, ensuite, la mise en liberté.

⁴ CATTIER, R. A. P., n° 111, 203, 252.

⁵ CATTIER, n° 631.

⁶ CATTIER, nos 204, 519.

⁷ CATTIER, n° 664, 670.

⁸ Nos 537, 493. Comparez POULLET, D. P. L., 161.

⁹ CATTIER, R. A. P., pp. 235, 240, 241.

IV.

PROCÉDURE PRÉLIMINAIRE.

La procédure est un débat entre le plaignant et l'accusé. Le but de la procédure préliminaire est de les amener devant la cour, en face l'un de l'autre.

Il arrive que l'accusé soit détenu prisonnier par la justice qui va connaître du fait.

Il arrive qu'il soit libre. Les deux espèces sont très différentes et doivent être examinées séparément.

A. — *L'accusé est prisonnier.*

En cas de flagrant délit, le coupable est immédiatement arrêté. Il peut l'être aussi sur l'indication de la victime ou des parents de celle-ci. Quelquefois, le coupable se constitue volontairement prisonnier.

Dans tous ces cas, la procédure préliminaire est pour ainsi dire sans objet. Le parent qui veut poursuivre se présente en cour, formule sa plainte ; on amène le prisonnier et la procédure commence.

Parfois aussi la procédure préliminaire est faite par l'accusé. C'est ce qui a lieu devant la cour en matière d'homicide.

Tout individu soupçonné d'un crime ou d'une mutilation de membre est libre de venir *se mettre en loy*, se constituer prisonnier devant la cour. Il peut s'y faire amener par le seigneur justicier qui le détient¹.

Si la victime ou le parent qualifié pour poursuivre se présente spontanément, la procédure commence.

Si l'une ou l'autre ignore l'arrestation ou néglige de poursuivre, la procédure préliminaire est commencée par le coupable.

¹ FAIDER, t. I, p. 19. — CATTIER, R. A. P., nos 116, 129, 155, 173, 353, etc.

Il se fait amener devant la cour et formule une plainte¹. Il y indique qu'il a commis ou qu'on le soupçonne d'avoir commis un crime sur la personne de X., que le parent qualifié pour poursuivre est Y. En conséquence, il demande à la cour de faire ajourner Y à comparaître à un plaid ultérieur.

Le bailli tourne cette plainte en droit, c'est-à-dire qu'il en saisit la cour. Celle-ci ordonne l'ajournement.

L'ajournement est donné dans les conditions et dans les formes que j'indiquerai plus loin. Si l'ajourné se présente et expose sa plainte de poursuite, la procédure s'engage. S'il se présente et ne poursuit pas, l'accusé formule une plainte et demande qu'on interroge l'ajourné, qu'on l'*araine* sur le point de savoir s'il veut poursuivre².

Il est tenu de répondre à l'*arainement* par oui ou par non.

S'il refuse, l'accusé formule une plainte de délivrance. La cour ordonne que, vu le défaut de poursuite, il soit mis en liberté³.

Si l'ajourné ne se présente pas au jour fixé, il est réajourné deux fois, de quinzaine en quinzaine. S'il n'apparaît point à une quatrième quinzaine, le coupable ou l'accusé, sur une nouvelle plainte, est jugé délivré⁴.

B. — *L'accusé n'est pas arrêté.*

Si le fait est trop peu grave pour entraîner une arrestation ou si, pour tout autre motif, la personne dont on prétend avoir à se plaindre reste en liberté, il faut, au moyen d'une procédure d'ajournement, l'amener devant le tribunal.

Je n'indiquerai que fort brièvement cette procédure que j'ai traitée longuement dans un autre ouvrage⁵.

¹ CATTIER, R. A. P., nos 111, 203, 252. — FAIDER, t. I, p. 19, n° 3.

² CATTIER, R. A. P., nos 71, 514, etc.

³ DU BOYS, t. II, pp. 297 et suiv.

⁴ FAIDER, t. I, p. 20, n° 3.

⁵ CATTIER, introduction au registre aux plaids.

Toute personne qui, de nos jours, prétend avoir à se plaindre d'une autre, peut immédiatement, sans avoir besoin de nulle autorisation, lui donner assignation à comparaître devant la justice. Il n'en était pas ainsi autrefois en Hainaut et dans tous les droits du moyen âge¹.

Toute demande s'introduisait par une plainte devant le juge qui aurait à connaître plus tard de l'action². Le plaignant comparaisait devant la cour, y indiquait son nom, le délit dont il avait à se plaindre, le nom de celui qu'il prétendait l'auteur du méfait. Il priait le juge de faire ajourner le défendeur.

Cette plainte était tournée en droit, comme toutes les plaintes, par le bailli : la cour examinait et, après un examen sommaire de la plainte, ordonnait l'ajournement.

La plainte mérite de fixer l'attention. On entend par là une demande que la partie adresse au juge pour le prier d'accomplir un acte de juridiction. C'est le *tangano* antique. Chaque fois qu'une partie veut obtenir quelque chose de la cour, elle formule une plainte dont le bailli saisit la cour en la tournant en droit.

§ I.

AJOURNEMENT.

L'ajournement est la citation verbale, donnée par un seigneur, à la personne contre laquelle une plainte a été formulée à comparaître devant lui ou devant sa cour, au jour et au lieu désignés, pour y répondre à la plainte.

¹ STEIN, p. 204. — En Flandre, WARNKÖNIG, F. R. G., t. III, p. 204. — En Brabant, POULLET, p. 204.

² La *mannitio* salique a disparu. Ce n'est plus la partie qui ajourne, c'est le seigneur. La *bannitio* carlovingienne a remplacé complètement la *mannitio* mérovingienne. — BRUNNER, t. II, p. 337. — WAITZ, *das alte recht der salischen franken*, pp. 154 et suiv. — WAITZ, t. IV, pp. 338 et suiv. — SIEGEL, p. 63. — SOHM, p. 125. — BETTMANN-HOLLWEG, t. V, pp. 111, 135. — STEIN, pp. 204 et suiv.

L'ajournement est fait de vive voix, ce qui n'exclut pas l'existence d'un écrit. Mais l'acte, pour être valable, doit être verbal. Il n'est plus donné, comme dans le droit mérovingien, par la partie elle-même. C'est le *bannus* carlovingien, émanant du seigneur, héritier des pouvoirs du comte. C'est un des agents de la justice du seigneur, le sergent, qui en est chargé.

L'ajournement étant oral, il faut en assurer la preuve. Deux témoins accompagnent le sergent dans le but d'attester plus tard par leur record la réalité de l'ajournement. Quand l'ajourné est un pair de Hainaut, ces deux témoins doivent être ses pairs. C'est un des restes du principe de l'ajournement par les pairs contre lequel lutta toujours vigoureusement la royauté. Pour les simples nobles, ce privilège disparaît au commencement du XIII^e siècle. Pour eux, comme pour les non nobles, les deux témoins sont choisis par le sergent, s'ils ne sont fournis par la partie.

L'ajournement contient le nom du seigneur qui ajourne, celui du plaignant, la cour devant laquelle l'ajourné doit comparaître, le jour et le lieu de la comparution. Il faut aussi, à partir de certaine époque, y ajouter l'objet de la comparution.

L'ajournement est donné, le plus souvent, à quinzaine entière, c'est-à-dire que l'ajourné doit se présenter à la plus prochaine audience après l'expiration du délai de quinze jours, qui commence à courir au jour de l'exploit.

Cette procédure est celle des cours féodales; elle existe, avec quelques modifications, près des échevinages. Les délais sont plus ou moins longs, mais, dans l'ensemble, la procédure est identique.

Il est bon de se rappeler aussi que l'existence de la poursuite du seigneur pour les petits délits a modifié cette procédure dans un sens qu'il est inutile d'indiquer.

La procédure devant l'officiel était toute différente et écrite. Je n'ai pas à m'en occuper ici.

V.

PROCÉDURE DEVANT LA COUR.

Les deux parties étaient devant la cour. Commençaient entre elles la véritable procédure judiciaire. Le poursuivant formulait sa plainte de poursuite¹. Cette plainte était verbale. Elle consistait dans l'allégation que le défendeur s'était rendu coupable d'un fait indiqué d'une façon précise. Elle contenait, outre les indications de noms nécessaires, une offre de preuves.

Le plaignant s'offrait, par exemple, à prouver le fait *de son corps*, par le duel judiciaire.

L'accusé était alors *arainié*, c'est-à-dire qu'un membre de la cour² lui demandait de répondre à la plainte par un aveu ou par une dénégation formelle³. Dans le premier cas, la preuve était faite et la condamnation immédiatement proposée⁴.

Quelquefois, on avouait la matérialité du fait en alléguant une circonstance élisive de responsabilité, comme le corps défendant, la mise hors la loi de la victime, etc.⁵. Devant la cour, on pouvait invoquer ces circonstances, même après avoir répondu négativement à l'arainement.

Si l'accusé déniait purement et simplement, les parties étaient contraires en faits. Un jugement intervenait⁶ ; il indiquait le fait à prouver et la manière dont la preuve serait faite. Ce jugement admettait ou rejetait l'offre de preuves par gage de bataille. Il ordonnait aussi le jour et le lieu où la preuve serait fournie.

¹ Comparez BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 342. — STEGEL, pp. 109 et suiv. — SOHM, L. S., 143. — BETHMANN-HOLLWEG, t. IV, pp. 67-492-501, t. V, p. 118. — STEIN, 224 et suiv. — Poullet, D. P. L., p. 164.

² Dans la loi salique, c'était le demandeur lui-même qui, par le tangano, sommait le défendeur de répondre. Sous Charlemagne déjà, le tangano de la partie est remplacé par celui du juge.

³ Du Boys, t. I, p. 211. — BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 346. — BETHMANN-HOLLWEG, t. IV, p. 501.

⁴ GLASSON, H. D. F., t. III, p. 472. — Poullet, D. P. B., p. 209. — D. P. S., p. 179.

⁵ THONISSEN, p. 432.

⁶ BRUNNER, t. II, p. 369. — WAITZ, D. V. G., t. I, p. 417. — GLASSON, H. D. F., t. III, p. 464.

VI.

PREUVES.

En droit germanique, ce n'est pas au demandeur qu'incombe la preuve. On était loin d'admettre, comme aujourd'hui, la présomption d'innocence de l'accusé : c'était la présomption de culpabilité qui était à la base de la procédure. Lorsque l'accusateur avait formulé sa plainte et l'avait confirmée par serment, son intervention dans la procédure de preuve était, en général, terminée : l'accusé était considéré comme coupable¹. Il pouvait renverser cette présomption et prouver son innocence. C'était donc une preuve négative qu'il devait fournir ; il établissait qu'il n'avait pas fait ce qu'on lui reprochait.

Ce renversement de présomptions est en connexité étroite avec la nature de la preuve². Il est toujours difficile, sinon impossible, de prouver par témoins que l'on n'a pas commis un acte quelconque. Il fallait, pour subvenir aux nécessités de cette preuve négative, un mode de preuve spécial : ce mode de preuve, les Germains l'avaient trouvé dans l'institution des *cojureurs*. L'accusé affirmait par serment son innocence et les *cojureurs* juraient, non qu'il ne s'était pas rendu coupable du délit, mais qu'ils croyaient à la sincérité absolue de son attestation.

¹ BETHMANN-HOLLWEG, t. IV, p. 25. — GLASSON, H. D. A., t. I, pp. 525 et 528. — ROGGE, p. 212. — SIEGEL, pp. 167 et suiv. — STEIN, p. 213. — THONISSEN, pp. 497 et suiv. — PARDESSUS, 11^e dissertation. — PLANK. — VON BAR, B. U. — Poullet, D. P. L., p. 177. — Poullet, D. P. B., p. 59. — BRUNNER, t. II, p. 369. — C'est une des questions les plus discutées que celle de savoir si ce principe du renversement de la preuve, commun à tous les peuples germaniques, existait aussi en droit salien. Il y a sur ce point trois doctrines contradictoires. Je crois plus fondée, contrairement à l'opinion de THONISSEN, la théorie de BRUNNER, qui enseigne que le droit salien est identique, dans ses lignes principales, au droit commun germanique.

² BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 373. — GLASSON, H. D. F., t. III, p. 462. 1^{re} SÉRIE. — TOME VII. 13

Le cojurement était le pivot de la preuve en Germanie. Les témoins n'existaient pour ainsi dire pas. Les ordalies étaient fréquentes. La loi salique connaît l'épreuve par l'eau bouillante. Elle ne parle que de celle-là, mais le duel judiciaire existait déjà sous les Mérovingiens. Sous Charlemagne, les ordalies étaient nombreuses : l'épreuve par l'eau froide, par la croix, par le fromage et beaucoup d'autres étaient d'un usage habituel. La plupart des ordalies étaient des preuves négatives destinées à renverser la présomption de culpabilité de l'accusé.

Charlemagne porta un premier coup aux principes essentiels de la preuve germanique en restituant une grande importance aux témoignages directs. La preuve par l'accusateur devint possible. La présomption de culpabilité reçut une première atteinte.

La lutte contre ces modes de preuve continua après Charlemagne. L'Église peut en revendiquer l'honneur. Elle combattit, sur le terrain religieux, les ordalies qui méconnaissaient le principe : « tu ne tenteras pas Dieu ». Elle exerça une influence réformatrice plus considérable encore par le spectacle de ses juridictions ecclésiastiques, avec sa procédure d'origine romaine, où la preuve incombait à l'accusateur. La présomption de culpabilité de l'accusé et les ordalies disparurent peu à peu de nos contrées, mais des restes de l'ancien état de choses subsistèrent longtemps. La charte de 1200¹ établit la preuve par témoins, preuve incombant à l'accusateur. Tout, dit-elle, doit se prouver par bonne vérité.

Du moment où cela était admis, il eût fallu, rationnellement, adopter la présomption absolue de l'innocence de l'accusé. Mais la logique est étrangère au développement des droits. Certaines institutions se perpétuent, alors que les bases sur lesquelles elles s'appuyaient sont depuis longtemps

¹ FAIDER, t. I, p. 19 : « Tou chou ki dit est doit-on prouver par boine veritet ».

détruites. L'obligation de se purger de l'accusation et l'institution des cojureurs persistent dans le droit du Hainaut².

D'un autre côté, s'est maintenue, diminuée, amoindrie, la seule ordalie qui, pour résister à l'hostilité de l'Église, pût s'arc-bouter sur les instincts belliqueux de la race germanique et du temps féodal : le combat judiciaire.

La preuve par serment subsiste à côté de la preuve par témoin.

C'est un état de droit transitoire que celui que je vais exposer. L'essence même de l'ancien droit des preuves s'est évanouie, mais, dans le cadre nouveau créé par la charte de 1200, la force des traditions a fait entrer des restes encore vigoureux des institutions anciennes. Le caractère général du droit hennuyer, en ce point, est hybride et contradictoire.

I.

PREUVES NÉGATIVES.

A. — *Le serment purgatoire.*

Ce serment, qui avait passé dans le droit canonique³, subsistait en Hainaut par l'effet d'une tradition directe. Lorsque l'accusateur n'avait pas réussi à prouver les faits qu'il avait allégués, cet échec n'entraînait pas, comme conséquence immédiate, la mise en liberté de l'accusé. Il n'était considéré comme innocent que s'il affirmait par serment cette innocence.

La charte de 1200⁴, qui est en vigueur dans tout le

² FAIDER, t. I, p. 19.

³ GLASSON, H. D. F., t. II, p. 473.

⁴ FAIDER, t. I, p. 17 : « Tout chou ki dit est doit-on prouver par boine veritet. Et se li verites n'est apparans, chis qui l'autre encoupe qu'il l'ait coissiet ou férut, il jura par se seule main qui il chou li a fait. Et chils qui il encoupera jurra, lui tierch, qu'il en est sans coupe, et partant doit-il avoir pais. » — Comparez POULLET, D. P. L., p. 189. — WARCKONIG, F. R. G., t. III, p. 295. — POULLET, D. P. B., p. 216.

comté, impose à la personne accusée d'un délit qui expose au paiement d'une composition, l'obligation de prêter le serment purgatoire.

D'autres chartes reproduisent cette disposition, mais aucune ne l'applique aux personnes accusées des délits les plus graves : l'homicide, le vol, etc.. Le registre aux plaids ne montre jamais l'existence du serment purgatoire. Je n'oserais pas affirmer, néanmoins, que le serment n'ait pas été imposé aux accusés de crimes. Bien des formalités se sont maintenues dont les documents judiciaires ne font nulle mention.

Dans certains cas, l'accusé doit jurer plusieurs fois avant d'être relâché¹. C'est une autre façon d'exprimer, avec évidence, les obligations spéciales incombant au défendeur.

La coutume de Valenciennes offre une particularité intéressante². Lorsqu'un écuyer étranger est accusé de vol et qu'il ne peut être convaincu par les modes ordinaires de preuves, son sire, son chevalier est admis à jurer que son écuyer n'a pas commis le vol qui lui est imputé. Dans ce cas, l'écuyer est délivré. C'est là une institution locale différente du serment purgatoire et du cojurement.

Une charte de la fin du xiv^e siècle impose encore le serment purgatoire³. Cette persistance singulière oblige à se demander s'il n'avait pas, malgré le silence des chartes, subsisté partout en Hainaut.

¹ Cuesmes, DEVILLERS, Monuments, t. III, pp. 103 et suiv.

² FAIDER, t. III, p. 328. On peut comparer ce droit avec le serment du propriétaire de l'esclave franc qui avait volé.

³ Cuesmes, charte de 1388.

B. — Cojureurs.

Le cojureur n'est pas un témoin¹. Un témoin dépose sur des faits dont il a une connaissance directe ou indirecte. Le cojureur peut ignorer le délit reproché à la personne qu'il assiste de son serment. Il n'affirme qu'une seule chose : la crédibilité de l'inculpé qui jure n'être pas coupable. Ce qui est à la base de son serment, c'est, non pas la connaissance, mais la confiance².

Aussi, à l'origine, était-ce aux personnes qui touchaient le plus près à l'inculpé : à ses parents³ qui avaient vécu avec lui, qui connaissaient son caractère, à ceux qui par la communauté de vie eussent été les mieux placés pour savoir s'il avait commis les infractions qui lui étaient reprochées, que l'on demandait le cojurement. Plus tard, même avant Charlemagne, cette obligation de s'adresser aux parents a complètement disparu. Certaines chartes la rétablissent en Hainaut⁴. D'ailleurs, par la force même des choses, ce sont surtout les parents qui remplissent la tâche de cojureurs.

L'institution a conservé son caractère ancien. L'inculpé jure le premier et les autres serments se rapportent au sien. Toujours les chartes ordonnent à l'accusé de jurer, « *lui septième* », *lui troisième, se septimo, tertia manu* ». Elles n'imposent le cojurement que dans les procès relatifs à certains délits d'importance considérable, comme la rapine, le vol⁵. Le mode de purgation, pour les délits de moindre gravité, est le serment.

¹ BETHMANN-HOLLWEG, t. IV, p. 29-30. — DU BOYS, t. I, pp. 217 et suiv. — GLASSON, H. D. F., t. III, p. 477.

² WAITZ, D. V. G., t. I, p. 413.

³ BETHMANN-HOLLWEG, t. IV, p. 599. — WAITZ, D. V. G., t. I, p. 413. SIEGEL, p. 176. — GLASSON, H. D. F., t. III, p. 477.

⁴ DEVILLERS, C. C. R., t. II, p. 233.

⁵ FAIDER, t. I, p. 17.

⁶ La charte de 1200 ne fait pas cette distinction.

Ce qui marque clairement la transformation de la base essentielle du droit des preuves, c'est que le cojurement n'est qu'un mode de preuve subsidiaire, tout comme le serment purgatoire. L'inculpé n'a la faculté et l'obligation d'y recourir que dans le cas où l'accusateur n'a pu rapporter la preuve directe des faits qui lui sont reprochés.

Le droit du Hainaut ne connaît plus que le cojurement par 6 et par 2 cojureurs, ce que les chartes expriment, en y comprenant le serment de l'accusé, par les mots septima, tertia manu. L'inculpé qui prêtait le serment et trouvait des cojureurs, était délivré de l'accusation. Dans le cas contraire, la peine lui était appliquée comme si la preuve directe du délit avait été fournie¹.

¹ Comparez, sur le cojurement, WARNKÖNIG, F. R. G., t. III, pp. 297 et suiv. — Poullet, D. P. L., p. 188. — D. P. B., pp. 216 et suiv.

II.

PREUVES DIRECTES.

A. — *Témoins.*

La preuve par témoins est la plus importante. Elle est le plus fréquemment employée¹. Le juge entend lui-même les témoins, probablement sur l'heure, et prononce ensuite. Souvent aussi, la cour de Mons désigne des conseillers enquêteurs. Ils se rendent sur les lieux, actent les dépositions. Ce procès-verbal est soumis à la cour qui décide².

Toutes les chartes³ réclament, pour la formation d'une preuve, la réunion de deux témoignages valables, par application de la règle *testis unus, testis nullus*⁴.

Les témoins doivent être *idoines, idoneos, legitimos*. Le témoignage valable est le *legale testimonium, loyal témoignage*⁵. Il doit réunir diverses conditions.

Il doit émaner d'une personne en âge de forfait, c'est-à-dire d'un âge qui suppose la responsabilité pénale⁶.

Les chartes écartent le témoignage du domestique qui mange le pain de son maître. Ils ne peuvent valablement déposer dans la même affaire⁷.

¹ La preuve par témoins a toujours eu, en droit salien, une importance plus considérable que dans les autres droits germaniques. (BRUNNER, D. R. G., t. II, pp. 371 et suiv.) Il se conçoit donc que la réforme introduite par la charte de 1200 ait été aisément acceptée en Hainaut. Comparez Poullet, D. P. B., p. 212. — D. P. L., p. 177.

² CATTIER, R. A. P., n° 9.

³ Voyez par exemple, FAIDER, t. III, p. 326.

⁴ Comparez GLASSON, H. D. F., t. III, p. 485 et Poullet, D. P. L., p. 180.

⁵ WAUTERS, t. II, pp. 86, 79.

⁶ WAUTERS, t. II, p. 182.

⁷ FAIDER, t. III.

Les chartes locales ¹ instituent souvent ce privilège que le bourgeois ne sera convaincu que par le témoignage de deux bourgeois. Par contre, le témoignage de deux personnes, fussent-elles même étrangères, suffit à un bourgeois contre un afforain ².

Le témoignage des femmes a, en général, une valeur moindre que celui des hommes. Les deux témoins requis doivent être hommes ou être l'un homme et l'autre femme ³. On admet le témoignage de deux femmes dans certaines affaires auxquelles, d'ordinaire, elles sont seules mêlées : telles sont les injures entre femmes ⁴.

B. — Serment.

On admettait le serment de l'accusateur comme preuve dans les affaires de moyenne justice. C'est ce que les sources appellent la *plainte à main et à sains* ; à main, parce que le plaignant jure en levant la main ; à sains, parce que le serment est prêté sur le corps ou les reliques des saints.

C'est dans le cas de plainte à main et à sains que certaines chartes imposent au défendeur de prêter trois serments successifs avant d'être déchargé de l'accusation ⁵.

Je me demande s'il faut voir dans ce serment une preuve véritable, ou si ce n'est pas simplement le serment qui corrobore peut-être toute plainte ⁶.

Dans certains cas, le doute n'est pas permis. Constitue une

¹ WAUTERS, t. II, p. 21. Comparez POULLET, D. P. L., p. 181.

² DEVILLERS, C. C. R., t. I, p. 135.

³ WAUTERS, t. II, p. 143. Comparez POULLET, D. P. L., p. 182.

⁴ WAUTERS, t. II, p. 87.

⁵ Cuesmes, DEVILLERS, *Monuments*, t. III, p. 103.

⁶ Il est douteux que le demandeur dût, en droit salien, corroborer sa plainte par un serment, BEHMAN HOLLWEG, t. IV, p. 501, note 19. — SIEGEL, § 10, pp. 131 et suiv. — SOHM, § 20, pp. 143 et suiv. — BRUNNER, t. II, pp. 343 et suiv.

preuve complète, n'admettant point de purgation, le serment des auxiliaires de la justice dans les affaires où ils sont plaignants. A Mons ¹, les serments des échevins et des sergents fournissent une preuve absolue de la culpabilité de ceux qui les ont frappés ou insultés, mais on ne recourt à cette preuve qu'en cas de nécessité.

C. — Combat judiciaire.

De toutes les ordalies, le combat judiciaire est celle qui se présente le plus communément dans les lois barbares. Presque toutes le citent ². On y recourait fréquemment. Il n'apparaît pas dans la loi salique, mais il existait certainement comme institution propre aux Saliens et avec une forme spéciale. Grégoire de Tours le montre déjà en usage chez eux au VI^e siècle ³. Il était même employé dans les matières civiles de peu d'importance.

On a peine à comprendre comment cette ordalie, plus dangereuse que toutes les autres, s'est maintenue le plus longtemps dans les diverses coutumes. L'hostilité que montra le clergé contre tous les jugements de Dieu devait se manifester plus vivement contre cette épreuve qui entraînait toujours mort d'homme ⁴. Son hostilité paraissait devoir trouver un appui dans l'instinct de conservation : elle survécut à toutes les autres, parce qu'elle flattait les instincts belliqueux de la race et le goût des armes qui est la caractéristique des mœurs féodales.

Le duel judiciaire reçut des limitations successives. L'influence du droit romain vint s'ajouter à celle de l'Église.

¹ FAIDER, t. III, p. 11.

² BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 415. — WAITZ, D. V. G., t. I, p. 415. — SIEGEL, p. 202. — DE BOYS, t. I, p. 219. — GLASSON, H. D. F., t. III, p. 505. — GRIMM, p. 908. — PROOST.

³ BRUNNER D. R. G., t. II, p. 416.

⁴ Néanmoins les clercs y recouraient fréquemment sous les Carlovingiens. — GLASSON, H. D. F., t. III, pp. 678 et 512. — WALTER, § 673, n° 6. — DE BOYS, t. I, p. 242.

On commença à comprendre clairement la faiblesse de ce moyen de preuve. Aussi ne fut-ce plus seulement d'en haut, mais aussi d'en bas que partit l'hostilité contre l'institution. Ce devint un privilège des villes que leurs bourgeois échapperaient aux appels de champ ou n'y devraient répondre que dans certains cas déterminés. A Landrecies ¹, on ne l'admit plus que pour les faits de meurtre et de trahison.

On n'ordonne plus le combat que dans les poursuites de faits graves. Des jugements assez nombreux de la cour de Mons manifestent cette restriction, mais ne permettent pas de déterminer les cas où il était toléré. Dans chaque espèce spéciale, la cour décidait s'il y avait lieu à camp de bataille. A Valenciennes, il était encore permis en cas de vol ². Il persiste longtemps encore en Hainaut. En 1465, on en retrouve un exemple, exposé d'une façon très intéressante, dans les archives de Valenciennes ³.

La procédure suivie est assez compliquée. A Valenciennes, le camp de bataille n'intervenait qu'à défaut de preuve directe. Le plaignant offrait alors cette preuve ⁴.

En formulant sa plainte ⁵, le demandeur ajoutait une offre de preuve par combat singulier. Ce disant, il jetait son gage.

Le défendeur niait les faits, ramassait le gage et jetait le sien que soulevait le demandeur. Les parties exposaient alors leurs raisons à l'appui de leur affirmation que la nature du procès permettait le combat. Le défendeur, au lieu de ramasser le gant, pouvait nier d'avoir à répondre par champ de bataille. Le bailli semonçait les hommes de la cour ou plutôt l'un d'eux. Il lui demandait de décider s'il y avait lieu à combat en champ clos.

¹ REIFFENBERG, t. I, p. 336. — Comparez Poullet, D. P. B., p. 30. — D. P. L., p. 185. — Warnkönig, F. R. G., t. III, p. 299.

² FAIDER, t. III, pp. 326 et suiv.

³ V. de Croos, p. 202.

⁴ V. de Croos, t. III, pp. 326 et suiv.

⁵ Comparez cette procédure avec celle qui est en usage en France à la même époque : Du Boys, t. II, pp. 306 et suiv. Voyez CATTIER, R. A. P., nos 19 et 409.

Le conseiller pouvait prononcer immédiatement son jugement, ou demander le conseil de ses pairs, ou réclamer renforcement de cour, ou ordonner aux parties de rapporter par écrit sur la question à une date déterminée.

Si le jugement était négatif et que le plaignant ne voulût pas fournir d'autre preuve, l'inculpé était déchargé de l'accusation ¹.

Si le jugement était affirmatif, le bailli demandait aux parties quand elles voulaient se battre. Si elles ne se mettaient point d'accord, un jugement déterminait le jour du combat et leur prescrivait de se représenter dans un certain délai devant la cour.

Le demandeur et le défendeur s'engageaient alors à poursuivre la procédure spéciale qu'ils avaient choisie et à défrayer le bailli des dépenses qu'il devrait faire pour les préparatifs du combat.

Au jour fixé, les parties se présentaient armées en cour et développaient leurs réclamations sur l'armure de l'adversaire ; la cour tranchait les difficultés et réglait avec précision l'armement des champions. Les jugements sont très intéressants à ce point de vue.

Avant d'entrer en camp, les adversaires juraient n'avoir sur eux aucune autre arme que celles qui étaient fixées et ne porter aucun sortilège ni maléfice.

Les détails sur le combat n'offrent point de particularité.

Quand il était permis, vu la nature de l'affaire, celui qui refusait de l'accepter était convaincu de culpabilité ².

De même, était condamné le défendeur qui était vaincu. La peine lui était appliquée s'il survivait. S'il succombait, son corps était supplicié.

¹ CATTIER, R. A. P., nos 244 et 478.

² FAIDER, t. III, p. 326. — Il en était de même en droit salien. Lorsque le plaignant a formulé sa plainte dans une forme particulière qui ne permet au défendeur de se disculper que par le jugement de Dieu, le refus de se soumettre à l'épreuve équivalait à un aveu. BRUNNER, D. R. G., t. II, pp. 372 et suiv.

L'appelant qui avait le dessous éprouvait le sort que le défendeur eût encouru en cas de défaite.

Le champ de bataille à cheval est réservé aux nobles. Celui par la lance et le bouclier, qui est le combat des Saliens, est réservé aux non nobles.

J'ai rangé le duel judiciaire parmi les preuves directes¹, parce que les sources le montrent avec ce caractère. Ce n'est pas une preuve négative qu'invoque le défendeur, c'est une preuve offerte par le demandeur. Celui-ci offre d'établir les faits « par son corps ». L'observation est utile pour déterminer la nature générale du droit de preuve en Hainaut.

VII.

JUGEMENT.

Le jugement était prononcé à la semonce du bailli. Il ne présentait pas de particularité; il indiquait la peine qui serait appliquée. Il n'était pas susceptible d'appel.

¹ POULEET, D. P. B. En Brabant, c'était tantôt un mode de preuve directe, tantôt un mode de justification.

VIII.

FLAGRANT DÉLIT.

Il y a *caulfait*¹, flagrant délit, quand le criminel est surpris au moment même où il commet le délit ou immédiatement après, quand il prend la fuite.

Le flagrant délit, chez les Germains, avait une importance toute particulière ; il donnait lieu à une procédure qui s'éloignait considérablement des règles ordinaires. Lorsque le criminel était découvert au moment de la perpétration de l'acte délictuel, l'intéressé ou le survenant poussait un cri technique destiné à appeler les voisins. Ceux-ci accouraient et s'emparaient du coupable. Cette publicité était une des conditions essentielles du flagrant délit².

Dans les très anciens temps, la procédure du flagrant délit était une procédure dirigée contre un homme hors la loi³. Le délit flagrant, à lui seul, mettait le coupable hors la loi ; aussi pouvait-il être mis à mort sans jugement par n'importe qui et non seulement par le lésé. Plus tard, cette procédure prit un caractère de plus en plus juridique. Le droit de tuer le coupable fut remplacé par celui de s'emparer de lui ; de le lier. Chacun avait ce droit. On présentait le prisonnier au juge et la procédure spéciale du flagrant délit commençait alors.

Cette procédure est sommaire et débarrassée de toute formalité. Pas de citation, naturellement ; pas de plainte ni de réponse. La preuve subit une transformation importante.

¹ M. FAIDER explique que le caulfait est le délit commis sournoisement, en cachette !

² BRUNNER, D. R. G., t. II, pp. 481 et suiv. — SIEGEL, p. 78. — SOHM, p. 134. — THONISSEN, p. 285. — ESMEIN, p. 49. — GRIMM, p. 637. — GLASSON, H. D. F., t. III, pp. 569, 406 et suiv. — DU BOYS, t. I, p. 293. — STEIN, p. 254. — VON BAR, § 39. — WALTER, § 754, note 3. — BETHMANN HOLLWEG, pp. 499 et suiv.

³ BRUNNER, t. II. — ESMEIN, H. P. C., p. 49. — TARDIF, pp. 130 et suiv.

L'intéressé peut se contenter d'établir par cojureurs la régularité de l'arrestation et de la ligature. Le coupable n'est pas admis au serment purgatoire, à l'excusation. La ligature constitue la preuve suffisante de sa culpabilité. C'est là le caractère essentiel du flagrant délit germanique.

Il existe dans le droit du Hainaut avec la même portée. Les chartes et les jugements distinguent souvent entre le malfaiteur surpris en caulfait et celui qui est surpris ensuite¹. Cette constatation montre d'une façon certaine la persistance de l'institution, si elle ne va pas jusqu'à permettre d'en définir les caractères fondamentaux.

Heureusement, la charte de Valenciennes est plus explicite. Elle met à même de reconstituer la procédure spéciale du flagrant délit.

Les dispositions en sont caractéristiques. Elles disent, par exemple, que si un écuyer commet un vol ou une rapine, et qu'il soit surpris en ce forfait, il sera pendu. S'il n'est surpris en flagrant délit et que le lésé le puisse convaincre par témoins ou par appel de camp, il sera pendu². Les autres dispositions sont conçues dans les mêmes termes. J'en conclus : le flagrant délit constitue à lui seul une preuve complète de culpabilité rendant toutes les autres preuves inutiles.

Des déductions certaines peuvent être tirées de ces données.

Comme la procédure ordinaire, plainte, réponse, a pour but d'arriver à la preuve, ces formalités ne sont pas nécessaires dans le cas actuel. Il suffit de prouver, non pas que le délit a été commis, mais que le flagrant délit est réel³. Comment faire cette preuve ?

¹ FAIDER, t. III, pp. 327 et suiv.

² FAIDER, t. III, p. 327.

³ En Brabant, en cas de flagrant délit, l'évidence du cas constitue une preuve de culpabilité. POULLET, p. 209. — Voir aussi POULLET D. P. L., p. 193. — WARNKÖNIG, F. R. G., t. II. — SIEGEL, p. 122.

L'affirmation du lésé ne suffit pas, puisque, dans la procédure ordinaire, elle doit être corroborée par l'affirmation de deux témoins. Il faut donc croire à l'existence d'un cri spécial pour attirer les personnes destinées à assister à l'arrestation et à la ligature. Celles-ci devaient être publiques.

D'un autre côté, comme les particuliers ne peuvent appliquer la peine, le coupable est amené devant l'autorité judiciaire qui prononce sommairement le jugement¹.

Ces conséquences paraîtront peut-être théoriques et hasardeuses, mais elles sortent naturellement de la constatation des faits qui sont prouvés par les chartes. Elles sont confirmées non seulement par le droit antérieur, mais aussi par les droits voisins², de sorte qu'elles s'imposent avec certitude.

D'autre part, la procédure du flagrant délit modifie les règles ordinaires du droit de poursuites. En cas de flagrant délit, chaque citoyen peut intervenir, même en l'absence du lésé. Il en résulte qu'il n'y a pas de poursuite véritable, mais livraison à l'exécution d'un individu convaincu d'un délit. A fortiori, comme d'ailleurs cela se passait déjà au temps de Charlemagne, les fonctionnaires ont le droit d'arrêter le coupable et le remettre à la justice³.

Par un reste du très ancien état de droit, l'auteur d'un flagrant délit est, dans une espèce que j'ai indiquée, considéré comme étant hors la loi. C'est quand, surpris par un propriétaire dont il endommage les récoltes, il refuse de lui donner le gage qu'il réclame⁴. Il se met par là hors la loi et peut être impunément mis à mort.

¹ A Valenciennes, (FAIDER, t. III, p. 375) : « Cascus ara par le Paris tous sans jugements de proie et de rapine ».

² STEIN, p. 254, et pour la Belgique la note 2 de la p. 207.

³ BRUNER, t. II, p. 488.

⁴ V. plus haut, p. 37.

IX.

DÉFAUT.

A. — Défaut du coupable.

Il faut distinguer ici le défaut en matière d'homicide et de mutilation de membre du défaut en matière de délits de moindre importance. Les chartes et le registre aux plaids permettent de traiter avec précision le premier point.

§ I.

DÉFAUT EN MATIÈRE D'HOMICIDE.

La notion du défaut est toute spéciale en cette matière. Elle n'est pas nécessairement liée à l'assignation ou ajournement. Elle apparaît plutôt comme un acte de désobéissance, de révolte contre les institutions judiciaires¹. A ce point de vue et pour ce qui concerne ces délits, peut-être le mot défaut ne convient-il pas entièrement. Il y a défaut dès qu'il y a fuite. Quand le criminel a quitté le pays, échappant ainsi à la vengeance publique et privée, il est contumace.

Cette fuite entraîne, au point de vue de la guerre privée, des conséquences que j'ai exposées².

Elle est juridiquement considérée comme une preuve de culpabilité³. Qui s'enfuit est coupable. En conséquence, si le fugitif rentre au pays, tout le monde peut l'arrêter et le remettre entre les mains du seigneur haut justicier du lieu où il a été pris. Il ne s'engage aucun procès sur sa culpabilité ou son innocence ; le seigneur doit, dès que la fuite est prouvée, procéder à l'exécution⁴. S'il n'agit point, le comte

¹ Comparez WAITZ, D. V. G., t. I, p. 405. — PARDESSUS, 612, 656. — WAITZ, D. A. R., pp. 184-202.

² Plus haut, p. 137.

³ Illud etiam prospectum est ut quotiens assolationis vel homicidii vel eorum quae predicta sunt casus emergerint, si talium auctores fuerint pro convictis habebuntur. Marteno et Durand, p. 394.

⁴ FAIDER, t. I, p. 15.

intervient pour mettre à mort le prisonnier ou lui appliquer la peine méritée. Bien est entendu que, conformément au système du rachat des peines corporelles, le châtement ne sera appliqué que si aucun accord n'est conclu entre le criminel, les parents de la victime et, plus tard, le comte de Hainaut. Dans ce cas, un traité de paix, d'apaisement intervient. Chacun a obtenu justice. Tout rentre dans l'ordre.

La fuite produit des conséquences pécuniaires qui ont été indiquées¹.

Lorsque le criminel laisse s'écouler le délai de la prescription avant de rentrer au pays, il devient *wargus*, c'est-à-dire hors la loi. Chacun peut le tuer. Il est frappé de mort civile². Sa succession passe à ses héritiers légaux.

Néanmoins, cette mise hors la loi n'était pas définitive. Les parents du fugitif pouvaient, même alors³, négocier un traité de paix avec la famille lésée et le seigneur : le pays était rendu au coupable.

Quelques chartes secondaires prononcent contre le fugitif un bannissement perpétuel⁴. Mais leurs dispositions sont trop sommaires pour qu'on y ajoute confiance. Il est infiniment probable que le droit était conforme aux règles générales du droit du comté.

§ II.

DÉFAUT DANS LES AUTRES DÉLITS.

Il est probable que le défaut, tel que je viens de l'exposer, s'appliquait aussi à tous les faits de haute justice, mais le manque absolu de sources ne permet pas de l'affirmer.

La procédure pour les autres délits commençait par un ajournement.

¹ Voir plus haut, p. 81.

² FAIDER, t. I, p. 21.

³ Voir plus haut, p. 92.

⁴ WAUTERS, t. II, pp. 79-87.

Lorsque le défendeur ne comparaisait pas, le demandeur gardait son jour jusqu'au coucher du soleil¹.

Réajournement était donné deux fois et quelquefois trois fois au défendeur².

Si, à l'expiration de ces délais, le coupable ne se présentait pas, le jugement était prononcé ; la non comparution constituait une preuve de culpabilité. La peine était infligée.

Les usages sont assez uniformes sur tous ces points, sauf quant au nombre des réajournements, qui est tantôt de 2, tantôt de 3, ce qui reporte le jugement à la quatrième ou à la cinquième audience. A Valenciennes³, le texte de la charte semble indiquer que le défaut était acquis dès la première comparution. Il est impossible d'admettre cette solution qui serait contraire à tous les usages de l'époque. Il ne faut voir dans cette disposition que l'énoncé d'un principe non réglé dans ses détails.

B. — Défaut du demandeur.

L'inaction de la victime ou du parent qualifié pour porter la plainte équivalait à une renonciation tacite du droit de poursuite. Aussi faut-il se demander comment cette inaction peut être considérée comme rentrant dans la matière du défaut.

Le coupable désirait quelquefois ne pas rester dans l'incertitude sur son sort jusqu'à l'expiration du délai de prescription. Il avait intérêt à échapper aux actes de vengeance, ou à faire déclarer qu'il n'y était pas exposé. Aussi le voit-on, en matière d'homicide et de mutilation de membre, provoquer les poursuites en faisant ajourner la victime ou ses parents à venir les intenter⁴. C'est ainsi qu'intervient l'application des règles du défaut.

¹ GRIMM, p. 846.

² WAUTERS, t. II, p. 143. Il en est de même en Brabant. POUILLIET, pp. 205 et suiv.

³ FAIDER, t. III, p. 333.

⁴ Plus haut, p. 188.

S'ils ne comparaissent point, ils étaient réajournés deux fois et la cour prononçait à une quatrième audience ¹. Le prisonnier qui s'était mis en loy ou y avait été amené, était déchargé de l'accusation. Il ne pouvait plus être poursuivi judiciairement ni violemment.

¹ FAIDER, t. 1, p. 20.

X.

PRESCRIPTION.

Je ne puis traiter que la prescription de l'action née d'un homicide ou d'une mutilation de membre. Je n'ai rencontré aucune donnée sur la prescription des autres délits. La question se pose aussi bien au point de vue du coupable qu'au point de vue des personnes qualifiées pour le poursuivre.

A. — *Situation du lésé et de sa famille.*

Le délai de la prescription est d'un an et un jour. C'est un ancien délai germanique qui se retrouve déjà dans les vieilles sagas ¹.

Pendant toute cette période, les parents de la victime ou celle-ci peut sortir de son inaction et intenter les poursuites. Toute renonciation aux poursuites est définitive.

B. *Situation du coupable.*

Pendant l'an et le jour, les parents du coupable ont le droit de revenir sur leur refus, de prêter le fourjur et de donner l'assurance ².

Le coupable peut faire un traité de paix et rentrer au pays.

Après l'expiration de ce délai, ils sont hors la loi ³.

Néanmoins, ils peuvent encore en pratique, bien que cette solution soit contraire à l'esprit des chartes, conclure, après l'expiration de l'an et jour, des traités de paix et réobtenir l'entrée du pays. L'esprit de lucre l'emporte sur les traditions de l'ancien droit.

¹ DU BOYS, t. 1. — OSENBRUGGEN, p. 194. — WILDA, pp. 160, 312. De là vient, pour désigner la prescription, l'expression allemande : verjährung. — A Liège, le délai de la prescription est très court. POULLET, p. 199.

² FAIDER, t. 3, p. 16.

³ FAIDER, t. 3, p. 21.

XI.

EXAMEN COMPARATIF DE LA PROCÉDURE HENNUYÈRE
ET DE LA PROCÉDURE GERMANIQUE.

La caractéristique principale de la procédure germanique est l'importance du rôle personnel des parties ¹. Les attributions du tribunal sont, pour ainsi dire, passives. La procédure se fait sans lui et devant lui. Il n'y participe qu'en prononçant le jugement.

C'est le demandeur qui, sans autorisation aucune, se rend chez le défendeur pour le citer à comparaître devant le juge ².

Lorsque tous deux sont devant le tribunal, le demandeur formule sa plainte et, par le tangano, requiert le défendeur d'y répondre ³.

Quand ce dernier s'est exécuté en avouant ou en niant le fait, le demandeur, par un nouveau tangano ⁴, somme les juges de prononcer le jugement.

Jusqu'à ce moment ils n'ont accompli aucun acte. Ils ont été les spectateurs de la procédure.

Telle est la forme d'un procès sous les Mérovingiens. Dès cette époque, se manifeste une tendance à augmenter le rôle du tribunal. Sous Charlemagne, on constate diverses modifications importantes ⁵.

La mannitio n'est plus le seul mode d'attraire une personne en justice ; la bannitio ⁶, la citation donnée par l'autorité judiciaire, a pris un grand développement. Elle suppose une

¹ BRUNNER, D. R. G., t. I, pp. 178 et suiv. — WAITZ, D. V. G., t. I, p. 418. — D. A. R., p. 154. — GLASSON, H. D. F., t. III, p. 390.

² BETHMANN-HOLLWEG, t. IV, pp. 497 et suiv. — GRIMM, p. 842. — GLASSON, H. D. F., t. III, p. 403.

³ BETHMANN-HOLLWEG, t. IV, pp. 500 et suiv. — SIEGEL, pp. 115, 131. BETHMANN-HOLLWEG, t. IV, p. 501. — SIEGEL, pp. 137, 145. — GLASSON, H. D. F., t. III, pp. 410-414.

⁴ GLASSON, H. D. F., t. III, pp. 428 et suiv.

⁵ GRIMM, p. 844. — ROGGE, § 9. — EICHHORN, § 76. — SIEGEL, § 9. — WAITZ, D. V. G., t. IV, p. 384. — BETHMANN-HOLLWEG, t. V, § 82, pp. 111 et suiv. — GLASSON, H. D. F., t. III, p. 443.

demande de citation formulée par l'intéressé devant le tribunal dans le but de provoquer la bannitio ¹.

Au tangano de la partie s'est substitué le tangano du juge. C'est celui-ci qui, désormais, invite le défendeur à répondre à la demande ².

De même, ce n'est plus la partie qui requiert le tribunal de prononcer le jugement. L'invitation est faite par le comte ou le fonctionnaire qui le représente devant le tribunal ³.

La procédure carlovingienne s'est maintenue intacte en Hainaut. Le mouvement commencé sous les Mérovingiens s'est achevé. Le rôle du juge est devenu prépondérant.

La mannitio, citation de la partie, a été complètement remplacée par la citation judiciaire.

L'invitation au défendeur et l'invitation au juge ne sont plus l'œuvre de la partie, mais elles sont provoquées par cette dernière. Elles émanent du bailli, du représentant du comte, mais il n'agit qu'à la requête du demandeur, et il est forcé de tourner en droit la plainte des parties. Ce n'est pas un reste, mais une modification du tangano.

Chaque fois qu'une partie veut provoquer une décision judiciaire, un acte quelconque de juridiction, elle formule une plainte, elle expose oralement sa demande. Le bailli tourne cette plainte en droit, il « scemonce et conjure » la cour de prononcer. La cour est tenue de délibérer par la scemonce.

Le demandeur, après avoir formulé sa plainte, demande que le défendeur soit *arainié*. Le bailli araine le défendeur sur sa culpabilité ou son innocence. Ensuite, le demandeur formule une nouvelle plainte par laquelle il demande de juger ; cette plainte est tournée en droit par le bailli ⁴. L'action des parties reste donc considérable quoiqu'elle soit indirecte.

¹ GLASSON, H. D. F., t. III, p. 488.

² BRUNNER, D. R. G., t. II, p. 331.

³ GLASSON, H. D. F., t. III, pp. 266, 275, 297, 353, 445.

⁴ Voir POUILLET, D. P. L., p. 169.

La tendance à l'augmentation des fonctions du tribunal est parallèle à la tendance centralisatrice dans la forme du gouvernement. Elle apparaît avec la royauté, s'accroît constamment jusqu'à Charlemagne. La décentralisation féodale est d'une nature spéciale. Le pouvoir royal est remplacé par les pouvoirs seigneuriaux. Au lieu d'une autorité, il y en a des centaines, mais dans chacune des unités seigneuriales, la centralisation est énorme. Elle est d'autant plus forte que, établie sur une portion restreinte de territoire, elle peut plus aisément s'exercer que sur toute l'étendue d'un royaume. Le peuple ne compte plus guère. Le tribunal populaire est remplacé par le tribunal seigneurial. C'est dans le seigneur que réside toute la justice. La procédure subit les modifications parallèles. La participation du tribunal augmente. Les actes de procédure sont accomplis par des membres du tribunal et l'on s'étonne de voir que le rôle des parties soit si important encore, bien qu'il s'explique par la vigueur de persistance de toutes les traditions et de tous les usages.

L'intervention de la partie dans la procédure se manifestait, dans l'ancien droit germanique, sous deux autres formes. C'était la partie seule qui mettait l'action en mouvement. Sur ce point, les anciennes traditions sont restées intactes¹.

Il en est de même de la procédure du flagrant délit. A l'origine, elle procède de la vengeance privée. Plus tard, elle conserve quelques-uns de ses caractères anciens. C'est la partie qui amène le coupable, le ligatus, devant l'autorité qui prononce d'urgence le jugement. Cette institution du droit germanique s'est aussi maintenue dans le droit hennuyer².

La procédure des preuves a subi des transformations plus profondes. Le rôle des preuves s'est interverti. Le demandeur a la charge de la démonstration de la culpabilité de l'accusé. Mais, par un reste des traditions anciennes, le serment purga-

¹ Voir plus haut, p. 179.

² Plus haut, p. 207.

toire, le cojurement, la preuve par ordalies se sont conservés. La procédure est restée orale, ce qui ne veut point dire qu'il n'y eût pas d'actes écrits; mais ces actes ne font que constater l'accomplissement des formalités orales. La plainte, l'ajournement sont exprimés de vive voix; cela n'exclut pas l'existence d'un libellus. On se trouve, à ce point de vue, dans une période de transition. L'importance des chirographes augmente sans cesse. Bientôt, après le xiv^e siècle, l'oralité des actes de la procédure ne sera plus essentielle.

CONCLUSIONS

J'ai intitulé ce travail : « Évolution du droit pénal germanique en Hainaut ». Je vais dégager brièvement, de la masse des faits et des principes juridiques que j'ai exposés, les vérités saillantes qui caractérisent le droit répressif du Comté et qui justifient la thèse exprimée dans le titre même de cette étude : le droit pénal du Hainaut est encore, vers 1400, germanique dans son essence et dans sa forme ; il se modifie sous l'influence de facteurs divers dont l'action, minime à la fin du *xiv*^e siècle, acquiert à partir de cette époque un accroissement de force qui, en peu de siècles, aura bouleversé et rajeuni la vieille législation répressive.

Fustel de Coulanges a essayé de réduire la portée sociale et la portée juridique des invasions barbares. Elles auraient été, selon lui, un phénomène superficiel à conséquences restreintes. Les Romains, vaincus sur les champs de bataille, trop faibles pour arrêter les hordes germaniques et pour les empêcher de s'établir sur le sol gaulois, auraient pris bientôt sur leurs vainqueurs une revanche pacifique et durable, assimilant la race, imposant leur culture, leur langue et leur droit.

Cette théorie était trop manifestement contredite par les faits historiques, pour être admise par la science contemporaine. Si l'établissement des barbares ne s'est point fait partout avec une puissance et une stabilité égales, il est des parties de l'ancienne Gaule où la victoire des Germains ne fut pas seulement une défaite des soldats gallo-romains, mais une conquête pacifique de leur race, de leur langue et de leur droit. C'est ce dernier surtout qui a laissé la trace la plus durable ou du moins la plus visible aujourd'hui, grâce à la connaissance presque parfaite que la science a acquise des législations germaniques.

Les Francs s'établirent puissamment dans le Hainaut. Des fouilles nombreuses y démontrent l'existence d'agglomérations fortes et multiples. Des recherches archéologiques récentes et non terminées encore prouvent que, notamment dans les environs de Mons, la population franque, avait une densité très considérable. On peut en dire autant du Comté tout entier. Je laisse de côté toutes les considérations historiques, géographiques et ethnologiques qui corroborent et établissent cette thèse que l'établissement des Francs a eu, en Hainaut, une exceptionnelle importance.

La législation franque fut bientôt celle de la population entière. Le droit romain fut rapidement étouffé. Il n'en resta, après Charlemagne, que d'imperceptibles vestiges. C'est du droit purement germanique qui réapparaît au *xii*^e siècle, après la période triséculaire d'obscurité historique et juridique où s'effrite l'empire carlovingien, où naissent la féodalité et les communes.

La notion du délit ne s'est point transformée : le délit est un acte qui produit des résultats mauvais, nuisibles. L'élément de l'intention criminelle est absorbé par celui des suites extérieures du fait commis. Les conséquences de cette conception subsistent : on ne recherche point si l'auteur du délit a eu ou non la volonté de produire l'acte qu'il a accompli ou s'il n'a voulu en réaliser qu'une partie. La tentative n'existe point ; les circonstances aggravantes sont inconnues.

On retrouve le même cachet germanique dans les règles de répression de chaque délit : les distinctions des lésions physiques, la division des infractions contre la propriété privée en vols et en rapines, la matière des injures verbales, les nuances ténues des lois de la protection des champs cultivés, la défense de la propriété collective, tout cela subsiste avec ses caractères primitifs.

Le droit des peines est resté presque immobile. Dans son ensemble, le système pénal repose, comme autrefois, sur le rachat des peines corporelles. Celles-ci sont reléguées, à l'arrière plan. Les compositions ont conservé intacte leur nature ancienne. Leur signification, leurs formes, sont purement germaniques. A côté de ces châtiments principaux, se retrouvent la perte de la paix, l'arsin et les vieilles Harmschar.

La procédure elle-même a reçu peu de modifications depuis Charlemagne. Elle est purement orale ; la hannitio du juge, le défaut, la prescription ont gardé la marque profonde du droit barbare. On rencontre des restes encore vivaces de l'ancien droit des preuves : les cojureurs, le combat judiciaire, le serment purgatoire.

Ce qui est plus important encore, c'est que le droit pénal ne s'est point élevé jusqu'à la conception de l'intérêt général. Il est resté fidèle à celle de l'intérêt familial. Le délit lèse non pas la société tout entière, mais seulement la victime et sa famille. Elles demeurent les arbitres et les maîtres des moyens de répression et de la répression elle-même : la guerre privée et le régime accusatoire ont résisté aux efforts prématurés de Charlemagne. Même, en certains points, le droit s'est rapproché des principes purement mérovingiens.

Qu'on ajoute à tout cet ensemble les détails nombreux, les nuances du droit germanique que j'ai signalés dans le cours de mon travail, et l'on reconnaîtra que nulle part le droit franc ne s'est maintenu aussi longtemps qu'en Hainaut dans sa pureté primitive.

L'histoire nous montre les Francs Saliens établis sur le sol hennuyer. C'est de cette donnée historique, plutôt que des détails de la législation pénale elle-même, que l'on peut déduire l'origine salienne du droit du Comté. En effet, toutes les législations germaniques, dans leur structure générale, présentent les caractéristiques principales qui se reproduisent dans le droit hennuyer. La fixation globale du taux de la composition et l'existence du droit établi par le titre *de mi-grantibus* tendent pourtant à prouver directement cette vérité.

Le droit pénal germanique du Hainaut a commencé à évoluer sous l'influence de facteurs multiples.

Le développement de la civilisation, les nécessités de l'industrie et du commerce ont exigé des restrictions au droit de vengeance. Mais cette coutume de répression sanglante est si profondément ancrée dans les mœurs que les efforts du pouvoir central, quoique sagement et prudemment formulés en Hainaut, rencontrent une résistance passive, de jour en jour amoindrie, mais puissante encore.

L'établissement de la féodalité a eu des conséquences plus profondes. Les seigneurs héritent des anciens pouvoirs impériaux. La décentralisation qui suivit l'émiettement de l'empire carlovingien n'est qu'apparente. C'est une décentralisation en surface. Le nombre des pouvoirs augmente, mais chacun d'eux est renforcé. Dans les limites de sa seigneurie, le féodal est tout puissant ; l'asservissement du peuple fait disparaître la principale barrière qui se dressait devant l'exercice de son bon plaisir.

Les cours féodales remplacent les anciennes juridictions royales. Rendre la justice devient une source de revenus ; bientôt, sous l'influence des besoins d'argent créés par l'organisation féodale, le revenu sera le but de l'administration de la justice : le taux des compositions s'élève, la part du seigneur augmente ; ailleurs qu'en Hainaut, la composition se transforme en amende. On en arrive à considérer le fredus comme

l'attribut du titulaire de l'action judiciaire et le seigneur, pour se l'approprier, s'arroge le droit de poursuite. J'ai montré que cette évolution, qui en soit constituait un mal, a servi à la substitution de la conception du droit pénal social à l'idée du droit répressif familial.

La Bible a introduit dans la législation le principe mosaïque du talion. Cette institution étrangère ne devint dangereuse et nuisible qu'aux siècles suivants, quand elle ne fut plus contenue par la vieille coutume germanique du rachat des peines corporelles.

Le droit romain et le droit canon n'ont eu qu'une influence minime qui s'est fait sentir surtout sur la procédure. L'Église s'est attribué la connaissance de certains délits et le jugement des poursuites contre les clercs ; mais la principale modification est celle du renversement du droit des preuves germaniques dont il subsiste des marques encore vigoureuses. De plus, le suicide est un délit, le pèlerinage religieux est une peine.

En résumé, tous ces agents extérieurs ont exercé une influence qui est surtout une influence en potentiel. Ce n'est qu'après le XIV^e siècle que leur action devient puissante et destructive de l'ordre de choses ancien.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

(Les numéros indiqués sont ceux des pages.)

A.

Abattis, 83.
Action judiciaire, 21, 27, 43,
75, 133, 177 et suiv., 208.
Action publique, 75, 114,
180, 208.
Administration de la jus-
tice, 110.
Age du délinquant, 31.
Ajournement, 189, 190, 191.
Amis, 128.
Amys carnels, 131.
Animaux domestiques, 106.
Apaisement (voyez paix).
Appel, 205.
Arainement, 189, 215.
Arrestation préventive, 189.
Arsin, 83.
Asile, 26.
Assurance, 146.
Assurement, 146.
Auteurs cités, 3.
Autorisation maritale, 184.

B.

Bailli, 167.
Bannissement, 62, 210
Bannitio, 190, 214.
Bâtards, 132, 185.
Bétail, 107.
Bible, 10, 55.
Bigamie, 100, 172.
Binche, 77.
Blessures, 93.
Bourgeois, 30, 39, 104, 200.
Boutellier, 17, 96.
Bruit aux plaids, 111.
But de l'ouvrage, 7.

C.

Calomnie, 99.
Cartulaire des cens et rentes.
16.
Causae arduae, 23.
Causae capitales, 22.
Causae mortales, 22.

Causes de guerre privée, 116.
Champs, 106.
Chappelle-lez-Herlaimont, 52, 66, 73, 94.
Chartes, 11.
Chartes générales, 12, 14.
Chartes locales, 15.
Chartes spéciales, 12.
Chevalier, 19, 53.
Chippre, 87.
Circonstances aggravantes, 36, 39.
Circonstances atténuantes, 36.
Circonstances élisives, 36.
Cojurement, 193, 197.
Cojureurs, 193, 197, 207.
Combat judiciaire, 201.
Communaux, 108.
Communes, 166.
Compétence, 171 et suiv.
Complicité, 45.
Compositions (voyez peines pécuniaires).
Conclusions, 218.
Confiscation, 81.
Conjure, 168.
Coopération principale, 45.
Coopération secondaire, 45.
Corps défendant, 36.
Cour féodale, 167.
Crimes absolus, 23.
Crimes sociaux, 22.
Cuesmes, 108, 196.

D.

Délit, 19.
Délits diurnes, 28, 39, 104.
Délit involontaire, 31, 33.
Délits nocturnes, 28, 39, 104.
Défaut, 209.
Défense de la propriété, 37.
Détention préventive, 42.
Diebsthal, 102.
Division des délits, 21.
Droit canon, 9, 20, 44, 100.
Droit d'asile, 26.
Droit mosaïque, 55.
Droit romain, 9.
Duel judiciaire (voyez combat judiciaire).

E.

Echevinage, 172.
Echevins, 110, 169.
Eglise, 8, 55, 67, 86, 194, 201.
Emprisonnement, 65.
Enfant, 31, 122.
Enfant en pain, 184.
Épreuve judiciaire (voyez ordalie).
Espieus de chemins, 26.
Étrangers, 30, 39, 104.

F.

Faidus (voyez peines pécuniaires).
Famille, 71, 129.
Favril, 99.
Femmes, 30, 132, 159, 184, 200.
Féodalité, 166.
Fils de chevalier, 29, 53.
Flagrant délit, 38, 188, 206.
Folie, 33, 122.
Fourjur, 118, 134 et suiv.
Fredum (voyez peines pécuniaires).
Fuite de l'assassin, 137, 175, 209.

G.

Gage de bataille, 192.
Gage personnel, 37.
Gage réel, 107.
Genly, 78.
Gislebert, 143.
Guerre privée, 21, 24, 27, 32, 38, 45, 116 et suiv., 177.
Guise, Jacques de, 144.

H.

Harnschar, 66, 220.
Hasppe, 52, 144.
Hausfriede, 36.

Hennuyers, 30.
Hérésie, 172.
Homicide, 91, 121, 172.
Homicide involontaire, 20.
Hommes, 30.
Hommes de Poesté, 124, 168, 178.

I.

Imputabilité, 31.
Imputation calomnieuse, 99.
Inceste, 100.
Indignité successorale, 82.
Injures, 98.
Intégrité morale, 98.
Intention criminelle, 19.
Intérêt familial, 71, 88.
Intérêt social, 22, 70, 88.
Invasions, 7, 218.

J.

Jugements, 16, 205.
Jurisdiction communale, 169.
Justice (basse), 173.
Justice (haute), 166, 169, 173.
Justice (moyenne), 169, 173.
Jurés, 160.

K.

Kiévetaine, 149, 156, 184.

L.

Laidit (voyez paroles injurieuses).
 Lais faits, 24.
 Landrecies, 52, 66, 99, 104, 202.
 Légitime défense, 36.
 Ligature, 207.
 Ligne collatérale, 160.
 Ligne directe, 160.
 Loix (voyez peines pécuniaires).
 Loy (amener à), 188.
 Loy (mettre en), 188.

M.

Magen, 131.
 Magschaft, 131.
 Main mise, 111.
 Mannitio, 190, 214.
 Matérialité, 31.
 Maubeuge, 78.
 Mauvais hostage, 101.
 Membre tollu, 52, 93, 121.
 Meskance, 33.
 Meskange (voyez Meskance).
 Messier, 111.
 Mineurs, 31, 32, 184.
 Mise hors la loi, 38, 59, 208, 213.
 Mithätherschaft, 45.
 Mœurs, 100.
 Moissons, 104, 106.

Mons, 110, 111, 150, 169, 170, 201.
 Montigny-sur-Sambre, 52, 74.
 Mort civile, 60.
 Murdre, 26, 91

N.

Nobles, 171.
 Notion du délit, 19.
 Notre-Dame de Boulogne, 87.
 Notre-Dame de Chartre, 87.
 Notre-Dame de Lienche, 87.
 Notre-Dame de Rocemadour, 87.

O.

Officialité, 166, 170, 171, 172, 191.
 Offre de preuves, 192.
 Olim, 142.
 Onaing, 113.
 Oralité de la procédure, 191, 217.
 Ordalie, 194.
 Organisation des cours féodales, 167.
 Organisation judiciaire, 166 et suiv.

P.

Pairs, 167.
 Paix, 46, 158 et suiv.

Paix de la maison, 36, 99.
 Parentilla (se de-tollere), 134.
 Paroles injurieuses, 98, 112.
 Partage de la paix, 162.
 Partage des peines pécuniaires, 73.
 Peines, 51.
 Peines corporelles, 27, 51, 69.
 Peines pécuniaires, 27, 46, 62, 67, 181, 186.
 Pèlerinage, 86, 99, 165.
 Perte de la paix, 67.
 Philosophie de la peine, 88.
 Pierres pénales, 66, 99.
 Plainte, 189, 192, 215.
 Plainte à main et à sains, 200.
 Plainte fausse, 112.
 Port d'armes, 113.
 Prescription, 213.
 Preuves, 192, 193 et suiv.
 Preuves directes, 199.
 Preuves négatives, 195.
 Prise de gage, 37, 107.
 Prison, 65.
 Privilège, 113.
 Procédure, 114 et suiv.
 Procédure du flagrant délit, 206 et suiv.
 Procédure extra judiciaire, 116.
 Procédure judiciaire, 166.

Procédure préliminaire, 188.
 Proismes, 133, 182.
 Propriété collective, 108.
 Protection de la propriété, 102.
 Provocation, 39, 99.

Q.

Quaroube, 113.
 Quesnoy, 19, 36, 74, 169.
 Quierque de loi, 168.

R.

Rachat des peines, 28, 210.
 Rachetabilité des peines, 57, 71.
 Rapine, 102.
 Raub, 102.
 Recel, 105.
 Récidive, 50.
 Recours à chef de sens, 168.
 Registre aux plaidis, 17.
 Renonciation à l'action, 186, 187.
 Rescouste, 111.
 Responsabilité pénale, 31

S.

Saint-Jacques en Galicie, 87.
 Sainte-Carme en Vendôme, 87.
 Sang courant, 94.

Scemonce, 168
 Schüttung, 107.
 Secret de la cour, 112.
 Selbsthilfe, 37.
 Serfs, 168.
 Sergent, 111.
 Serment, 195, 200.
 Serment purgatoire, 195.
 Sippe, 164.
 Sirault, 52, 77, 94.
 Sodomie, 100, 172.
 Soignies, 50, 63, 73, 77,
 103, 104
 Somme rurale, 17.
 Sorcellerie, 172.
 Sources, 11.
 Sphère du droit de guerre,
 148.
 Suicide, 44, 96.
 Supputation canonique, 133,
 184.
 Supputation germanique,
 184.

T.

Talion, 27, 29, 51.
 Tangano, 190, 214
 Témoignage, 199.
 Témoins, 112, 199.
 Tentative, 20, 41.

Titre de migrantibus, 108.
 Trazegnies, 19, 52, 66, 77,
 94, 141, 144.
 Trèves, 153.
 Trèves conventionnelles,
 154.
 Trèves judiciaires, 157.
 Trèves le Comte, 154.
 Trèves légales, 156.
 Tribunal, 214.

V.

Valenciennes, 32, 63, 77,
 83, 84, 85, 87, 102, 111,
 151, 155, 157, 169, 170,
 181, 196, 202, 207, 211.
 Vendegies sur Escaillon, 30.
 Vilains cas, 23, 92, 100, 120.
 Vilain fait (voyez vilains cas).
 Vilenies (voyez paroles in-
 jurieuses).
 Viol, 26, 182.
 Vol, 27, 102.

W.

Wargus, 38, 210.
 Wergeld (voyez peines pécu-
 niaires).

TABLE SYNTHÉTIQUE DES MATIÈRES

Table des noms d'auteurs cités par abréviation. 3

PREMIÈRE PARTIE

PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT PÉNAL.

	PAGES.
I. BUT DE CET OUVRAGE	7
II. SOURCES	11
§ I. Chartes	11
a) <i>Chartes générales</i>	14
b) <i>Chartes locales</i>	15
§ II. Jugements	16
§ III. Auteurs.	17
III. NOTION DU DÉLIT	19
IV. DIVISION DES DÉLITS.	21
§ I. Vilains cas.	23
§ II. Faits qui permettent de recourir à la vengeance privée et faits qui ne permettent que le recours à l'action judiciaire	27
§ III. Division des délits suivant leur importance matérielle	27
§ IV. Délits qui exposent à des peines corporelles et délits qui n'entraînent que des conséquences pécuniaires	27
§ V. Délits commis pendant le jour et délits commis pendant la nuit.	28
§ VI. Distinction des délits d'après la qualité personnelle de l'agent criminel.	29
a) <i>Chevalier et fils de chevalier.</i>	29
b) <i>Bourgeois et non bourgeois</i>	30
c) <i>Hommes et femmes</i>	30

V. ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DÉLIT.	31
§ I. Age du délinquant	31
§ II. Folie.	33
§ III. Meskange ou Meskance.	33
§ IV. Principes généraux.	34
VI. CIRCONSTANCES ÉLISIVES, AGGRAVANTES, ATTÉ- NUANTES DE LA RESPONSABILITÉ	36
A) <i>Circonstances élisives</i>	
§ I. Corps défendant	36
§ II. Défense de la propriété.	37
§ III. Conséquences de la mise hors la loi.	38
§ IV. Conséquences de la guerre privée	38
§ V. Provocation	39
B) <i>Circonstances aggravantes.</i>	39
VII. TENTATIVE.	41
VIII. PARTICIPATION DE PLUSIEURS PERSONNES A UN MÊME DÉLIT	45
IX. RÉCIDIVE	50

DEUXIÈME PARTIE

DES PEINES.

I. PEINES CORPORELLES.	51
§ I. Talion	51
§ II. Mise hors la loi.	59
§ III. Bannissement.	62
§ IV. Prison	65
§ V. Port de pierres pénales	66
II. PEINES PÉCUNIAIRES	67
§ I. Esquisse historique.	67

§ II. Ancienne institution du wergeld.	71
§ III. Composition	72
a) <i>Fixation globale</i>	73
b) <i>Partage.</i>	73
c) <i>Qui perçoit les parts de la composition</i>	75
d) <i>Taux des compositions.</i>	76
e) <i>La composition est le rachat d'une peine corporelle.</i>	78
f) <i>Nature juridique de la com- position</i>	79
§ IV. Confiscations.	81
§ V. Arsin et abattis.	83
§ VI. Pèlerinage	86
III. PHILOSOPHIE DE LA PEINE.	88

TROISIÈME PARTIE

DES DÉLITS.

I. ATTEINTES A L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE.	
A) Homicide	90
B) Lésions corporelles secondaires	
§ I Membre tollu.	93
§ II. Sang courant.	94
§ III. Blessures n'ayant point causé d'effusion de sang.	95
C) Suicide	96
II. ATTEINTES A L'INTÉGRITÉ MORALE.	
§ I Paroles injurieuses	98
§ II. Imputations calomnieuses.	99
§ III. Délits contre les mœurs.	100

III. LÉSIONS A LA PROPRIÉTÉ.

A) Lésions à la propriété privée. 102

§ I. Vol, rapine 102

§ II. Répression du vol 103

§ III. Répression de la rapine 104

§ IV. Recel 105

§ V. Dommages aux champs.

a) *Dommages volontaires* 106

b) *Dommages involontaires*. 106

B) Protection de la propriété collective 108

IV. DÉLITS RELATIFS A L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE.

§ I. Protection des échevins. 110

§ II. Mauvais traitements infligés aux auxiliaires de la justice. 110

§ III. Bruit aux plaids. 111

§ IV. Injures aux témoins. 111

§ V. Fausse plainte 112

§ VI. Révéler le secret de la cour 112

MESURE DE POLICE. PORT D'ARMES 113

QUATRIÈME PARTIE

PROCÉDURE.

Généralités. 114

I. PROCÉDURE EXTRA-JUDICIAIRE. — VENGEANCE PRIVÉE.

I. Délits qui permettent de recourir à la guerre privée. 116

II. Personnes qui jouissent du droit de guerre privée 124

III. Dans quelles relations doit-on se trouver vis-à-vis de l'assassin et de la victime pour pouvoir ou pour devoir prendre part à la guerre. 128

IV. Du fourjur 134

§ I. Notion et définition 136

§ II. Il n'y a lieu à fourjur que quand l'assassin est fugitif. 137

§ III. Qui fourjure. 139

§ IV. Qui doit recevoir le fourjur. 139

§ V. Où et comment on fourjure. 141

§ VI. Conséquences du fourjure-ment 141

§ VII. Conséquences du refus de fourjurement. 142

§ VIII. Histoire de l'institution du fourjurement. 143

V. De l'asseurement.

§ I. Notion et définition. 146

§ II. Qui donne l'asseurance. 146

§ III. Où se donne-t-elle 147

§ IV. Conséquences de l'asseurement 147

VI. Sphère d'application du droit de guerre. 148

VII. Des trêves 153

§ I. Trêves conventionnelles 154

§ II. Trêves le comte 154

§ III. Trêves légales 156

§ IV. Trêves judiciaires 157

VIII. La paix. 158

§ I. Qui conclut la paix. 158

§ II. Partage-t-on la paix. 162

§ III. Qui paie la composition. 164

§ IV. Cérémonie de la conclusion de la paix 164

II. PROCÉDURE JUDICIAIRE.	
I. Organisation judiciaire	166
§ I. Généralités	166
§ II. Organisation des cours féodales	167
§ III. Juridictions communales	169
§ IV. Cour spirituelle	170
II. Compétence	171
§ I. Privilèges personnels relatifs à la compétence	171
§ II. Matières réservées à la com- pétence de tribunaux spéciaux	171
§ III. Compétence des échevinages	172
§ IV. Compétence des juridictions seigneuriales	173
III. Poursuites judiciaires	177
Généralités	177
§ I. Choix entre la vengeance privée et l'action	178
§ II. Qui peut intenter l'action.	179
§ III. Qui porte plainte.	182
§ IV. Droits du titulaire de l'action.	186
IV. Procédure préliminaire.	188
a) <i>L'accusé est prisonnier</i>	188
b) <i>L'accusé n'est pas arrêté.</i>	189
Ajournement	190
V. Procédure devant la cour	192
VI. Preuves.	193
I. Preuves négatives.	
a) <i>Serment purgatoire</i>	195
b) <i>Cojureurs</i>	197
II. Preuves directes.	
a) <i>Témoins</i>	199
b) <i>Serment</i>	200
c) <i>Combat judiciaire</i>	201

VII. Jugement	205
VIII. Flagrant délit.	206
XI. Défaut	209
A) Défaut du coupable	209
§ I. Défaut en matière d'homicide	209
§ II. Défaut dans les autres délits	210
B) Défaut du demandeur	211
X. Prescription	213
XI. Examen comparatif de la procédure hennuyère et de la procédure germa- nique.	214

CONCLUSIONS.