

au quinzième siècle), la part du droit pénal est importante. Nous pouvons recueillir dans les textes et dans les traités coutumiers de ces deux séries les renseignements les plus précieux, les plus caractéristiques de chaque époque, eu égard tant à la pénalité qu'aux juridictions et à la procédure pénales.

En second lieu, les coutumes de la troisième série, c'est-à-dire les coutumes officiellement rédigées au seizième et au dix-septième siècle, sont encore fort utiles pour l'étude historique des juridictions pénales, car toutes ou presque toutes contiennent des chapitres spéciaux sur la justice et les juridictions, sur les haute, moyenne ou basse justices des justiciers. Et s'il est vrai qu'elles donnent généralement moins de place à la pénalité et à la procédure pénale, cependant, même sur ces deux points, plusieurs d'entre elles ne laissent pas que d'offrir un véritable intérêt, et l'on aura fréquemment à en tirer profit (1).

§ 6. Ordonnances royales.

112. Les ordonnances nous offrent le travail de la monarchie, la part de l'autorité royale dans la progression historique de notre droit et de nos institutions, depuis les commencements de cette monarchie jusqu'à l'ère nouvelle ouverte en 1789.

Sous le titre de capitulaires ou constitutions, celle de la première et de la seconde race font partie des documents que nous avons assignés au droit barbare; elles rentrent dans la période et dans la destinée de ce droit (ci-dess. n° 76 et 80).

Celles de la troisième race doivent être rapprochées aussi des divers systèmes généraux dont elles ont été contemporaines. Ainsi, depuis le dixième siècle jusqu'au treizième inclusivement, elles appartiennent à l'ère féodale: parmi elles se distinguent surtout les ordonnances de saint Louis (ci-dess. n° 100).

Depuis le commencement du quatorzième siècle, à partir de

(1) Les coutumes de cette série, avec quelques-unes des plus anciennes, ont été recueillies presque en totalité dans le *Coutumier général*, par BOURDOT DE RICHEBOURG, Paris, 1724, 8 tomes in-fol.

La *Conférence des coutumes, tant générales que locales*, etc., par Pierre GUENOVS (Paris, 1596, in-fol.), offre, sous des titres méthodiques, un rapprochement utile entre les dispositions des diverses coutumes. On y lira avec fruit, quant au droit pénal coutumier, première partie, les titres 3, 4, 5, 14, 15, 16, et surtout 26, *des crimes et peines imposées à iceux*.

Les maximes les plus saillantes et les dictons les plus originaux du droit coutumier ont été recueillis et classés par ordre de matières dans les *Institutes coutumières* d'Antoine LOYSEL. Il faut voir cet ouvrage dans l'excellente édition qu'en ont donnée récemment MM. Dupin et Edouard Laboulaye. C'est dans le livre VI, *de crimes et gages de bataille*, tit. 1, et *de peines et amendes*, tit. II, que se trouvent les maximes et dictons spécialement relatifs au droit pénal.

La dernière autorité des coutumes, déjà considérablement réduite par chaque loi générale, a été nominativement abrogée par la loi du 30 ventôse an XII (21 mars 1804), portant promulgation du *Code Civil des Français*, appelé plus tard *Code Napoléon*.

Philippe le Bel, jusqu'à la fin du quinzième, sous Louis XII, elles appartiennent à l'ère intermédiaire, durant laquelle la démolition de la féodalité politique et l'élévation du pouvoir royal s'accomplissent.

Enfin, pendant le seizième, le dix-septième et le dix-huitième siècle, depuis François I^{er} jusqu'à Louis XIV et Louis XV, elles appartiennent à l'ère monarchique, où le royaume de France est constitué, où la couronne, dégagée de la féodalité, agit d'abord contenue encore par le contrôle imparfait et par les influences intermittentes des parlements et des états généraux ou provinciaux, puis libre de tout contrôle et presque absolue dans sa volonté.

Il est, du reste, un point manifeste et dans la nature même des choses: c'est qu'à toute époque et dans toute leur série, sous l'ère féodale comme dans les temps postérieurs, les ordonnances ont eu pour tendance propre, tout en se liant au système contemporain, de travailler à cette extension graduelle et à cette suprématie finale de la royauté.

113. Quoique le terme d'ordonnances soit générique, cependant on en distingue de plusieurs sortes, de même que les Romains distinguaient plusieurs sortes de constitutions impériales. Le titre d'*Ordonnances* se réserve communément à celles qui ont le plus de généralité, qui embrassent et coordonnent un grand ensemble de matières diverses, ou du moins toute une matière générale, dans sa complète extension; les *Édits* ont un objet spécial et restreint; les *Déclarations* sont des accessoires aux ordonnances ou aux édits, qui les expliquent, les complètent et les modifient; les *Lettres patentes*, ainsi nommées par opposition aux lettres secrètes ou lettres de cachet, sont adressées à quelque autorité sous forme de lettre contenant des ordres ou des instructions destinés à l'enregistrement parlementaire et à la publicité. Ces actes n'en sont pas moins tous des ordonnances, et souvent la dénomination spéciale qu'ils portent tient plus à l'usage qui la leur a donnée qu'à des règles précises sur ces dénominations.

114. Parmi les ordonnances, celles qui ont été faites d'après les demandes ou doléances de nos états généraux, ou bien à la suite d'une assemblée de notables, se lient à des événements majeurs de notre histoire et attirent de préférence l'attention. Ce n'est pas que le droit privé tienne une grande place dans les préoccupations dominantes en de pareils événements; mais les institutions politiques et le mode d'action du gouvernement, mais l'organisation des juridictions et l'administration générale de la justice, mais le droit pénal et la procédure usitée pour le mettre en application, tous objets qui tiennent plus à la vie publique et aux malaises de la société, forment le point naturel et ordinaire de ces préoccupations, de ces doléances, et par suite des dispositions de cette nature d'ordonnances.

À côté de celles-ci, il en faut placer d'autres qui, pour n'avoir

pas été provoquées ou préparées par des assemblées d'états ou de notables, n'en ont pas moins eu, à cause de l'importance de leurs dispositions ou des institutions qu'elles ont fondées, une influence marquée sur le cours de notre législation, et qui ont fait événement, sinon dans l'histoire des troubles et des émotions politiques, du moins dans l'histoire du droit.

115. En ce qui concerne notre spécialité, le droit pénal, si nous nous en tenons à ces ordonnances plus étendues ou plus importantes, nous signalerons :

Celle du 3 mars 1356 donnée durant la captivité du roi Jean par son fils Charles V, lieutenant général du royaume, sur les doléances et réclamations des états généraux ;

Celle de Montils-lez-Tours, du mois d'avril 1453, sous Charles VII : la même dont le dernier article prescrit la rédaction officielle des coutumes ;

Celle de mars 1498, sous Louis XII, en assemblée de notables, sur la réformation de la justice et sur l'utilité générale du royaume : remarquable pour nous en ce qu'on y voit, entre autres dispositions, un premier essai de coordination générale des règles de la procédure criminelle ;

L'édit de Crémieux, du 19 juin 1536, sous François I^{er}, réglant les attributions et la compétence de juridiction entre les baillis, sénéchaux, juges présidiaux, prévôts, châtelains et juges ordinaires ;

La fameuse ordonnance de Villiers-Cotterests, du mois d'août 1539, sous François I^{er}, sur le fait de la justice et abréviation des procès : œuvre du chancelier Poyet, que Dumoulin a brièvement commentée (tom. II de ses œuvres), et qui nous présente, entre autres dispositions, un nouveau règlement général de la procédure en matière criminelle ;

Les trois ordonnances non moins célèbres d'Orléans, de Moulins et de Blois : les deux premières, œuvres du chancelier l'Hospital, sous Charles IX, en janvier 1560 et février 1566, et la troisième sous Henri III, en mai 1579 : rendues, la première et la dernière, à la suite des états d'Orléans et de Blois, et l'autre en assemblée de notables ;

L'ordonnance de janvier 1629, sous Louis XIII, préparée par les doléances des états de 1614 et par les délibérations de deux assemblées de notables. C'est cette ordonnance qui a été surnommée *Code Marillac* ou *Code Michau*, du nom de son auteur, Michel Marillac, garde des sceaux. Conçue dans l'esprit du gouvernement de Richelieu, alors premier ministre, et dans des vues de réforme qui soulevèrent l'opposition de ceux dont les abus ou les privilèges étaient attaqués ou menacés, elle ne fut enregistrée qu'avec difficulté et sous diverses restrictions par quelques parlements. La chute de Marillac, survenue moins de deux ans après, acheva de la discréditer ; le cardinal, en perdant Marillac, qui

avait osé prendre parti pour la reine mère contre lui, laissa tomber son œuvre, et l'ordonnance resta sans autorité dans la pratique postérieure des affaires ;

Enfin, le plus important de tous ces documents pour la législation pénale, l'ordonnance criminelle de Louis XIV, du mois d'août 1670. Discutée dans des conférences préparatoires dont nous avons le procès-verbal, et dans lesquelles le premier président de Lamoignon et l'avocat général Talon ont souvent lutté contre la rudesse du commissaire royal Pussort, commentée par les criminalistes postérieurs, ou servant de base à leurs écrits, cette ordonnance fut un véritable code de compétence et de procédure criminelles ; jusqu'aux premières réformes de notre révolution, elle a fait la loi de cette matière (1).

116. Mais ce serait se tromper que de croire trouver dans la

(1) L'Académie des sciences morales et politiques avait mis au concours, pour 1880, le sujet suivant : « Exposer l'histoire de l'Ordonnance criminelle de 1670 ; rechercher quelle a été son influence sur l'administration de la justice et sur la législation qui lui a succédé à la fin du dix-huitième siècle. » Le prix a été décerné à M. Esmein, dont le mémoire a paru sous ce titre : *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le treizième siècle jusqu'à nos jours* (Paris, 1882). Une première mention honorable a été accordée à M. Joseph Bressoles (*Histoire de l'Ordonnance criminelle de 1670*, Toulouse, 1883). Voy. aussi la *Procédure criminelle au dix-septième siècle*, par M. Détourbet (Paris, 1881).

Articles relatifs au droit pénal dans les principales ordonnances à signaler en cette matière :

Ordonnance de décembre 1344, de Philippe VI. — Art. 7, sur la procédure pénale.

Ordonnance du 3 mars 1356, rendue durant la captivité du roi Jean, sous la lieutenance générale de Charles V, d'après les doléances et réclamations des états généraux de 1355 et de 1356. — En tout 61 articles. — Sont relatifs au droit pénal les art. 6, 7, 9, 23, 27 à 29, 33 et 34, 37 et 38, 53, 55 et 59.

Ordonnance de Montils-lez-Tours, d'avril 1453, sous Charles VII. — En tout 125 articles. — Pour le droit pénal : art. 13 et 14, 27 à 36, 67, 79, 82 à 95, 102 à 106.

Ordonnance de mars 1498, sous Louis XII, en assemblée de notables. — En tout 162 articles. — Pour le droit pénal : art. 62, 70, 82, 90 à 103, 106 à 140.

Edict de Crémieux, du 19 juin 1536, sous François I^{er} ; Antoine Dubourg, chancelier. — En tout 30 articles. — Plus spécialement relatifs au droit pénal : art. 10 et 11, 22 et 25.

Ordonnance de Villiers-Cotterests, d'août 1539, sous François I^{er} ; Guillaume Poyet, chancelier. — En tout 192 articles. — Pour le droit pénal : art. 24 et 25, 139 à 172.

Ordonnance d'Orléans, de janvier 1560, sous Charles IX, sur les plaintes et remontrances des Etats ; l'Hospital, chancelier. — En tout 149 articles. — Pour le droit pénal : art. 18, 23 à 26, 56, 63 à 65, 69, 71 à 74, 79, 81, 87, 101, 104, 111, 115 à 119, 142, 145, 148.

Ordonnance de Roussillon, de janvier 1563, sous Charles IX ; l'Hospital, chancelier. — En tout 34 articles. — Pour le droit pénal : art. 19 à 21, 30.

Ordonnance de Moulins, de février 1566, sous Charles IX, en assemblée de notables ; l'Hospital, chancelier. — En tout 86 articles. — Pour le droit pénal : art. 23 à 49, 70 à 72, 77 et 78, 82 et 86.

Ordonnance de Blois, de mai 1579, sous Henri III, sur les plaintes et doléances

série des principales ordonnances que nous venons de citer l'ensemble du travail monarchique en fait d'institutions et de législation pénales. Dans aucune de ces ordonnances, sauf la dernière, on ne rencontre un système régulièrement coordonné et complet en soi. Il faut, à partir des premiers rois de la troisième race, suivre la filière des ordonnances et rapprocher, combiner les dispositions des unes et des autres pour construire de ces dispositions éparses un tout satisfaisant. Ce travail de construction et de coordination a été essayé à diverses époques pour tout l'ensemble du droit. Guillaume Du Breuil, vers 1330, à la suite et comme annexe de son *Stilus curie parlamenti* (3^{me} partie); Dumoulin, en 1549, en donnant une nouvelle édition du travail de Du Breuil, corrigé et augmenté par lui (au tome II de ses œuvres); le président Barnabé Brisson, dans son *Code de Henri III*, entrepris sur le commandement de ce prince et annoté par Charondas le Caron, en 1603; Thomas Cormier, dans son *Code de Henri IV*, en 1615; et Corbin, dans son *Code de Louis XIII*, en 1628, ont, à l'imitation des codes du droit romain, cherché à classer dans un ordre méthodique, suivant chaque matière diverse, les dispositions d'un certain nombre d'ordonnances royales, avec indication du prince et de l'année auxquels elles se réfèrent. Bien que ces sortes de coordinations n'offrent généralement, par leur nature même, que des fragments fondus, analysés et rarement textuels, cependant, en se reportant, pour ce qui concerne le droit pénal, aux livres qui traitent des juridictions, des crimes et peines imposées à iceux, et de l'instruction des procès criminels, on trouvera, surtout dans le travail de Dumoulin et dans celui du président Brisson, des rapprochements déjà fort intéressants, et qui seront en outre d'un grand secours pour les recherches à faire soi-même dans les collections entières et chronologiques.

117. L'instruction à tirer de la lecture des ordonnances se complète utilement par quelques anciens traités ou ouvrages de

des Etats. — En tout 363 articles. — Pour le droit pénal : art. 21, 35 à 44, 71 à 81, 95, 130, 157, 183 à 283, 308 à 314, 325 et 326, 360.

Ordonnance de janvier 1629, sous Louis XIII, d'après les doléances des États de 1614, et des assemblées de notables de 1617 et de 1626; Michel Marillac, garde des sceaux; Richelieu, premier ministre. — En tout 461 articles. — Pour le droit pénal : art. 18, 27 et 28, 42, 52, 58 et 59, 69 et suiv., 104, 111 à 113, 133 à 139, 151, 153, 166 à 188, 203 à 209, 215 à 217, 252 à 342, 387 à 400, 409, 411, 440, 456.

Ordonnance criminelle du mois d'août 1670; Louis XIV.

Déclaration du 5 février 1731, de Louis XV, sur les cas prévôtaux et présidiaux.

Ordonnance du mois de juillet 1737, de Louis XV, concernant le faux principal et le faux incident.

Déclaration du 24 août 1780, de Louis XVI, concernant l'abolition de la question préparatoire.

Déclaration du 1^{er} mai 1788, de Louis XVI, relative à l'ordonnance criminelle.

pratique judiciaire, dans lesquels nous pouvons apprendre ce que le texte légal est insuffisant à nous faire connaître. Ainsi, de même que pour l'époque féodale nous avons les traités de P. de Fontaines, de Beaumanoir (ci-dess. n° 100), et pour l'époque intermédiaire (celle du quatorzième et du quinzième siècle) les anciennes Constitutions et les coutumes notoires du Châtelet, les Décisions de Jean des Mares, le Grand Coutumier de France, la Somme rurale de Bouteiller (ci-dess. n° 109) : de même pour la troisième époque nous avons, au seizième siècle, la *Pratique judiciaire*, tant civile que criminelle, du premier président Lizet, puis celle de Jean Imbert, puis l'ouvrage si remarquable, sentant son bon et vieux gaulois, de Pierre Ayrault, lieutenant criminel à Angers. De telle sorte que la marche historique de notre ancien droit pénal est marquée par une série de textes et d'écrits échelonnés de distance en distance sur la route. Quant aux ouvrages postérieurs, ils deviennent trop rapprochés de nous et trop connus pour qu'il soit nécessaire de les nommer (1).

118. Enfin, aux diverses sources que nous venons de signaler, ajoutons encore les *Arrêts de règlement*, que les parlements rendaient par voie de dispositions générales, obligatoires dans l'étendue de leur ressort. Quoique ne statuant le plus souvent que sur des détails réglementaires de moindre importance et n'ayant qu'une autorité territoriale limitée, ces arrêts, investis d'une sorte de caractère législatif, ont une place à prendre dans les textes de notre ancienne législation. On en rencontre plusieurs en matière de droit pénal.

119. Si nous passons maintenant au fond des choses et que nous cherchions à caractériser, en quelques pages, l'action des ordonnances royales en ce qui concerne la pénalité, les juridictions et la procédure pénales, voici le résumé auquel nous arriverons :

(1) *Pratique judiciaire pour l'instruction et décision des causes criminelles et civiles*, par Pierre LIZET, premier président au parlement de Paris. — Pierre Lizet, nommé premier président en 1529, et démissionnaire par contrainte en 1550, est mort en 1554. Son ouvrage a été publié avec des annotations de Charondas le Caron en 1603, in-8°, et depuis encore en plusieurs autres éditions.

Pratique judiciaire tant civile que criminelle, par Jean IMBERT, publiée pour la première fois en latin en 1552, in-8°, et depuis en français.

L'ordre, formalité et instruction judiciaire dont les anciens Grecs et Romains ont usé es accusations publiques, conféré au stil et usage de notre France, par Pierre AYRAULT, lieutenant criminel au siège présidial d'Angers. Paris, 1604, in-4°, et autres éditions. — On voit, par la préface des quatre livres de son ouvrage, qu'Ayrault les composait de 1587 à 1591. En prenant pour sujet et pour guide l'ancienne procédure des Romains dans les accusations publiques, et en y comparant la procédure inquisitoriale telle que le chancelier Poyet venait récemment de l'organiser à nouveau dans son ordonnance de 1539, Pierre Ayrault est conduit aux sorties les plus vigoureuses contre cette sorte de procédure et à l'exposition d'idées qui paraîtraient avancées même encore aujourd'hui, sans jamais abandonner cependant le bon sens pratique qu'il avait à un haut degré.

Influence des ordonnances royales sur la pénalité.

120. La pénalité a toujours pour principe la vengeance : non plus la vengeance privée, comme à l'ère barbare, ni la vengeance du seigneur, comme à l'ère féodale : sous l'ère monarchique, c'est la vengeance du roi. On ne dit plus, avec Beaumanoir : « Que li Seigneur sacent quele venjance il doivent penre de cascun meffet » (ci-dess. n° 101, note 1), on dit, comme dans le Manuel de M. Argou : « La vengeance est défendue aux hommes, et il n'y a que le Roi qui la puisse exercer par ses officiers en vertu du pouvoir qu'il tient de Dieu » (ci-dessus, page 19, note 1). Aussi l'Angleterre appelle-t-elle ses procès criminels les plaids de la couronne (*crown's pleas*). Du reste les incriminations et les peines se montrent fidèles au principe passionné dont elles dérivent. On sent que l'esprit de vengeance en est la base ; et, par une association impie, nous voyons quelquefois, comme dans l'ordonnance de François I^{er} décrivant le supplice de la roue, nous voyons le législateur, dans les dispositions les plus cruelles de ces lois vindicatives, ne pas craindre de faire intervenir jusqu'à l'idée de notre religion, c'est-à-dire de la religion de miséricorde et de pardon (1) ! Quant à relever, dans chaque détail, le vague, l'injustice, quelquefois même l'absurdité d'une multitude d'incriminations de ces temps, l'atrocité, l'inégalité, l'arbitraire et tous les autres vices des peines : c'est un sujet qui a été déjà plus d'une fois traité ailleurs ; nous nous épargnerons la douleur de le reprendre ici (2).

121. L'autorité royale n'a pas édicté chez nous de code pénal ; mais, en parcourant la série des ordonnances dans leurs dispositions répressives, on en trouve assez pour former un code dans lequel une multitude de crimes ou de prétendus crimes sont frappés d'une multitude de peines. Un conseiller au parlement de Paris, M. de l'Averdy, a fait ce travail et l'a publié sous l'anonyme, en 1752 (3). Ce système de pénalité par ordonnances particulières, sur chaque fait, en place d'un code général, a par lui-même des vices majeurs, quelque part et en quelque temps qu'il soit employé. En premier lieu : dispositions rendues sous l'impression d'un moment, souvent *ab irato*, par conséquent

(1) « Les bras leur seront brisés et rompus en deux endroits, tant haut que bas, avec les reins, jambes et cuisses, et mis sur une roue haute plantée et élevée, le visage contre le ciel, où ils demeureront vivants, pour y faire pénitence tant et si longtemps qu'il plaira à Notre-Seigneur les y laisser. » (Ordonnance du 4 février 1534.)

(2) Voir là-dessus le tableau, si vif, si animé, tracé par M. Dupin dans son discours de rentrée de novembre 1847. — Voir aussi le résumé de notre Cours d'introduction historique publié en 1841, p. 197 et suiv.

(3) *Code pénal*, ou recueil des principales ordonnances, édits et déclarations sur les crimes et délits. Paris, 1752, in-12; 2^e édition en 1755, et plusieurs autres ensuite.

exagérées, ainsi que nous le voyons dans nos ordonnances royales contre les crimes de religion, aux époques de luttes et de controverses religieuses, contre les crimes d'État et de lèse-majesté, aux époques d'agitations et de rébellions politiques, contre la noblesse, réduite dans ses armes et dans ses châteaux, à l'époque où la couronne veut en avoir raison, contre le duel, à l'époque où il a fait scandale, où la royauté se met aux prises avec lui et s'irrite de sa résistance. La loi pénale est faite, non pas dans le calme d'une juste appréciation de chaque acte répréhensible, mais dans un mouvement et dans des préoccupations passionnés. — En second lieu : manque de proportion quant à l'importance comparative des matières. — En troisième lieu : manque de proportion et d'échelle comparative dans les châtimens. — En quatrième lieu : absence de ces dispositions essentielles qui dominent toute la pénalité, sur les délits, sur les peines et sur les conditions de la culpabilité considérés en général. — Enfin, manque de publicité populaire. Telles sont, indépendamment de leurs vices intérieurs, les vices du système même de nos ordonnances en fait de pénalité.

Influence des ordonnances royales sur les juridictions.

122. A l'égard des juridictions, c'est dans les ordonnances que l'on voit s'opérer le travail par lequel ces juridictions sont créées : travail qui finit par étendre sur tout le territoire les cours et les juges royaux, limiter et contenir les justices ecclésiastiques, réduire et dominer les justices seigneuriales, et faire admettre en axiome que toute justice émane du roi.

Jusqu'à la fin du treizième siècle, les ordonnances sur la Cort le Roy, sur les prévôts et les baillis, sur leurs assises et le concours des juges jurés, telles que celles de Philippe-Auguste et de saint Louis (1190, 1254, 1256), sont conformes à l'esprit du système féodal, alors régnant, et dont nous avons décrit le caractère (ci-dessus, n° 102).

Mais, dès les premières années du treizième siècle et surtout après les célèbres ordonnances de Philippe le Bel (de 1291 et de 1302), qui achèvent la séparation déjà commencée dans la Cort le Roy entre l'assemblée délibérant sur les affaires publiques ou le Conseil et l'assemblée judiciaire ou la *Chambre aux pletz*, et qui commencent une organisation régulière et distincte du parlement, s'ouvre, pour la juridiction royale, une marche progressive continue, dont les ordonnances nous offrent le tableau : jusqu'à l'époque où le système est complet, où quinze parlements ou cours souveraines se partagent l'étendue du royaume, ayant sous eux des sièges présidiaux, sous ceux-ci des bailliages ou sénéchaussées, et sous ceux-ci des prévôtés ou châtelainies, avec une multitude de juridictions royales extraordinaires : grand con-

seil, chambres, cours, commissaires ou juges spéciaux pour une infinité de cas d'exception et de matières mises à part.

123. C'est aussi dans les ordonnances royales que l'on voit poindre l'origine, puis s'achever le développement de l'institution du ministère public, qui s'étend des justices royales aux justices seigneuriales et aux justices ecclésiastiques : — procureurs généraux, avocats généraux du roi, ou simplement procureurs, avocats du roi, dans les premières; — procureur fiscal dans les secondes; — et promoteur, *vindex publicus religionis, publicæ disciplinæ vindex et assertor*, dans les troisièmes : comme si ces deux mots *religion* et *vengeance* ne juraient pas de se trouver ensemble (1)!

Influence des ordonnances royales sur la procédure pénale.

124. Enfin, quant à la procédure pénale, on peut suivre dans le cours des ordonnances royales la gradation par laquelle cette procédure a passé pour arriver de l'ancien système accusatoire en plein système inquisitorial. Prohibition des guerres privées et des gages de bataille; audition des témoins faite hors de l'audience, par des juges, notaires ou officiers à ce commis (*enquêteurs, auditeurs*), et couchée par écrit, sous le nom d'enquête; dénonciation placée à côté de l'accusation; information secrète préalable; poursuite d'office; finalement huis clos de l'audience elle-même et absence de plaidoiries : voilà les éléments de transformation. Ils ne se sont pas produits tous à la fois, mais bien l'un amenant l'autre à mesure qu'on avançait dans la voie de l'inquisition.

125. Déjà nous avons vu comment le droit canonique et les juridictions ecclésiastiques avaient pris l'initiative sur ces divers points (ci-dessus, n° 68 et suiv.). Le droit et les juridictions laïques suivirent l'exemple.

Ainsi, les ordonnances de nos rois, dans leurs efforts graduels pour restreindre et finalement pour interdire les guerres privées et les gages de bataille, ont été conçues dans l'esprit des constitutions ecclésiastiques déjà par nous indiquées (n° 69); mais à cet esprit venait se joindre un autre motif : l'intérêt de la royauté dans sa lutte contre le régime féodal. Quoique les gages de bataille fussent la forme de prédilection de la féodalité, les restrictions qui en furent faites par ordonnances apparaissent dès l'ère féodale, surtout au règne de saint Louis; mais c'est dans le quatorzième siècle, durant lequel la féodalité est battue en brèche par la couronne, sous Philippe le Bel et sous Charles V, que ces

(1) Voir l'aperçu historique que nous avons donné sur l'origine du ministère public, de concert avec notre ami et si regrettable LEDEAU, dans notre traité *Du ministère public en France*, t. 1^{er}, introduction.

restrictions deviennent plus fermes, plus générales, et arrivent enfin à une interdiction absolue (1).

Il y a eu dans les efforts des papes, et plus tard dans ceux de nos rois, contre le jugement par la bataille, cette similitude de progression : premièrement que les papes ont commencé par faire leurs prohibitions dans les possessions et dans les juridictions ecclésiastiques, et de même les rois dans leur domaine, avant d'en venir à une interdiction générale; secondement qu'il a fallu aux papes un long temps et des décrets réitérés pour faire observer leurs prohibitions même par le clergé, et pour en faire pénétrer l'esprit jusque dans les puissances temporelles : de même qu'il a fallu à nos rois un long temps et des ordonnances réitérées pour venir à bout d'un usage fortement enraciné dans les mœurs, que la noblesse réclamait souvent comme un droit, dont les communes se faisaient au contraire fréquemment exempter par articles formels de leurs chartes (2); à un tel point que même après l'interdiction générale de cette coutume par les ordonnances on a vu encore chez nous des combats judiciaires concédés, comme mesure exceptionnelle, par arrêt de parlement et par autorité royale, au quinzième et au seizième siècle (3).

126. L'interdiction des épreuves et des gages de bataille amena dans les juridictions laïques, au dire même de l'ancienne coutume de Normandie (ci-dessus, n° 68), l'usage de l'enquête déjà employée par les juges de l'Eglise. Les *Établissements* de saint Louis nous montrent d'une manière patente cette origine ecclésiastique; car, après avoir dit : « Nous deffendons les batailles par tout nostre domaine en toutes querelles... et en lieu des batailles, nous mettons prueves des tesmoins ou de chartres (liv. I, ch. III) », ils montrent (*id.*, ch. IV) cette preuve de témoins par enquête organisée et s'en réfèrent positivement à ce sujet au droit canonique : « Selon droit écrit en Décrétales, *De testibus*..., etc. » Par où nous voyons que c'était le droit de l'Eglise qui servait de type sous le saint roi dans cette matière (4). Les textes canoniques auxquels l'auteur se réfère nous sont connus (ci-dessus,

(1) Ordonnance de saint Louis, de 1245, 1260, et *Établissements*. — Ord. de Philippe le Bel, de nov. 1296, janv. 1303, surtout celle de 1306, mai 1307, juillet 1314. — Ord. de Louis le Hutin, mai 1315. — Ord. de Jean II, de mars 1356 (art. 33), 1361, 1363, juillet 1367. — Ord. de Charles V, du 18 mai 1380.

(2) Voir les exemples et les chartes cités par M. CAUCHY, dans son traité *Du duel*, tom. 1^{er}, p. 85.

(3) Combats par arrêt du parlement, de 1385, de 1386; le dernier, concédé par Henri II, en 1547, entre la Chasteigneraye et Jarnac. Celui-ci, comme le remarque fort judicieusement M. Cauchy, a plutôt le caractère d'un duel pour outrages d'honneur que d'un combat de procédure judiciaire.

(4) Le même chapitre des *Établissements* nous montre encore que la pensée du rédacteur se reportait sur les cours ecclésiastiques, par opposition aux cours laïques, lorsqu'il ajoutait : « Car nous ne tolons nulles prueves qui ayant esté receüs en Court laïe, en jusques à ores, fors la bataille. »

n° 70). Datés de la fin du douzième et des premières années du treizième siècle (1186, 1208, 1210), ils avaient régularisé des pratiques ecclésiastiques antérieures; or, moins de vingt ans après, en 1224, avant même l'avènement de saint Louis, nous trouvons la preuve de semblables pratiques dans la Cort le Roy (1). Dès le milieu du treizième siècle, c'est-à-dire durant l'ère féodale, et avant l'entière disparition des gages de bataille, cette propagation des enquêtes écrites dans les juridictions laïques était opérée, ainsi que nous le démontrent les monuments de cette époque : le registre des *Olim*, le *Conseil de Pierre de Fontaines* (ch. vi, § 7), les ordonnances de saint Louis (1254, 1260), et les détails précis donnés par Beaumanoir (ch. xxxix, § 78, et ch. xl). Ces enquêtes, quoique faites secrètement, étaient publiées solennellement au jour des assises, et débattues entre l'accusé et l'accusateur. Il est vrai que souvent aussi, suivant les cas et les localités, les témoins étaient entendus aux assises mêmes, par les juges de l'accusation : l'usage de l'enquête écrite et secrète n'était pas exclusif, mais il était dès lors introduit; la pratique et les ordonnances postérieures n'ont eu qu'à le développer et à le généraliser.

127. Quant à la procédure inquisitoriale dans son ensemble, telle que nous l'avons vue se constituer en droit canonique (ci-dessus, n° 71), on peut en suivre de même l'introduction et la propagation dans les usages des juridictions séculières. Les derniers monuments du treizième siècle, qui appartiennent encore à l'ère féodale, les Établissements de saint Louis, le livre de Beaumanoir, puis les ordonnances de Philippe le Bel et de ses successeurs Philippe V, Philippe VI et Jean II, nous parlent déjà de dénonciation, d'information secrète préalable, d'enquêtes ou de poursuites d'office (2). Et dans ce nouveau droit qui s'établit, de même que dans le droit canonique, cette procédure, sans accusé ni accusateur, n'est considérée que comme une procédure extraordinaire, à laquelle on ne recourt qu'à défaut de l'autre, et qui ne doit pas entraîner des condamnations aussi graves. Des indications précieuses à ce sujet se rencontrent dans le document des anciennes constitutions du Châtelet que nous estimons se rapporter au quatorzième siècle. Nul ne doit pouvoir se mettre en enquête, selon ce document, car il pourrait y avoir « péril moult grand », personne ne pouvant se flatter d'être aimé de tous; tout au plus ce pouvoir peut-il être octroyé au juge pour être exercé par lui et par ses loyaux jurés. Encore, une fois cette enquête

(1) Jugement de 1224, rapporté par MARTÈNE, *Amplissima collectio*, t. 1, col. 1196.

(2) Établissements de saint Louis, livre II, ch. 17. — Coutumes de BEAUMANOIR, ch. 40, §§ 14 et 15. — Ordonnance de Philippe le Bel, de 1303; — de Philippe V, de juin 1319; — de Philippe VI, de juin 1338 (art. 21 et 22), et de déc. 1344 (art. 7); — de Jean II, janv. 1354.

terminée, faut-il demander à l'inculpé s'il consent à être jugé suivant ce que le juge en a appris; et, s'il n'y consent pas, la condamnation contre lui, à cause de cette forme exceptionnelle et irrégulière, ne pourra être qu'une condamnation inférieure : « Et soiez bien certains que il ne te puet condampner à mort, mes il vous porroit bien banir (1). » C'est la confirmation détaillée de ce que nous voyons déjà dans des documents antérieurs : dans les Établissements de saint Louis pour son domaine, et dans les Coutumes de Beaumanoir (2). Cette procédure par inquisition, encore si timidement, si exceptionnellement employée à l'époque où se réfèrent les documents que nous venons de citer, se fortifie, se généralise dans la suite des ordonnances postérieures, et finit par être la seule procédure suivie en matière criminelle : et cependant la flétrissure de son origine, c'est-à-dire le titre de procédure à l'extraordinaire, lui reste toujours.

128. On attribue communément à la procédure inquisitoriale l'introduction en Europe, et en France pour ce qui nous touche, de l'emploi de la torture comme moyen d'instruction. La proposition ainsi formulée serait inexacte et puisée à un esprit de système que démentent les documents. C'est sous le régime accusatoire que la torture a été inventée et employée aux temps anciens; elle a été maintenue et usitée sous le même régime chez les peuples

(1) Je rapporterai ici le texte de ce document, parce qu'il a été généralement peu remarqué. « ARTICLE 59, *ci parole d'Enqueste*. Nuls ne se doit que il puisse mettre en enqueste, quar il i puet avoir peril moult grand, quar nuls ne puet estre de tous amez, mes on puet otroier au Juge que il en apregne de s'office, et s'en puet mettre sus le Juge, quar il selonc Dieu et sus l'ame en enquiere, et fasse enquerre par ses loiaux Jurés, et iceste chose puet estre faite quand nulz n'est ensuiz (poursuivi par un accusateur); et quand li Juges en aura apris par ceux qui li aura envoieiz, li Juges puet lors demander, à celi se il veut oir droit selonc ce que il a apris. Et soiez bien certains que il ne te puet condampner à mort, mez il vous porroit bien banir, et que l'on li ait fait entendre, partant vous en devez-vous partir, et pourtant nulz ne vous en sieut (quoique nul ne vous poursuive) c'est assavoir qui se face partir en contre vous. »

(2) Les Établissements de saint Louis, chap. 17, *De mauvaise renommée et de l'office de joutise et de punir maufoitor* : « Et se il le treuve par enqueste, que il soit coupable de aucun fet où il ait paine de sanc, il ne le doit mie condampner à mort, quand nus ne l'accuse, ne quand il n'a esté pris en nul présent fet, ne en nule recognoissance. Mès se il ne se voloit mettre en l'enqueste, lors puet la Justice bien fere et doit forbanir hors de son pooir, selonc ce que li semblera couspables par le fait, et comme il le trouvera par l'enqueste qu'il en aura faite de par son office. »

Dispositions analogues dans les coutumes du Beauvoisis, par BEAUMANOIR, ch. 40, *parole des enquesteurs et des auditeurs et de examiner tesmoins, et des apries, et des enquestes*, §§ 14, 15 et suiv. Beaumanoir nomme *aprise* l'enquête faite d'office par le juge : « c'est à dire que li Juges, de s'office, doit aprenre (apprendre) et encerquier du fet ce qu'il en pot savoir. »

Dans les Décrétales, que le rédacteur des Établissements de saint Louis avait sous les yeux et auxquelles il se réfère fréquemment, on voit de même que la peine contre les crimes prouvés seulement par la voie de l'inquisition doit être mitigée. (Décrét., liv. v, tit. 1, chap. 21, pr., Innocent III, an 1213.)