

*Justice, grâce et législation.*  
*Genèse de l'état et moyens juridiques dans les*  
*Pays-Bas, 1200-1600*

---

Jean-Marie CAUCHIES  
Hugo DE SCHEPPER

## INTRODUCTION\*

### Territoire

Entre 1384 et 1543, le rassemblement territorial des *Lage landen bi der see*, les principautés et seigneuries situées aux périphéries respectives de l'Empire et du Royaume de France autour de l'estuaire des grands fleuves, Rhin, Meuse et Escaut, traduit l'affaiblissement de la féodalité médiévale comme système politique européen et peut se fonder sur certaines unions antérieures transcendant les frontières entre l'Empire et la France. Citons parmi d'autres et à plusieurs degrés : des actions communes de villes flamandes, hollandaises et brabançonnaises pour faire face à la concurrence du drap anglais, les villes zélandaises jouant le rôle de relais<sup>1</sup>; la donation impériale des terres d'Overijssel et de Drenthe (depuis le XI<sup>e</sup> siècle) ou Oversticht aux évêques d'Utrecht, déjà possesseurs de la principauté épiscopale d'Utrecht ou Nedersticht; les unions personnelles du duché de Gueldre et du

---

\*Pour des motifs pratiques et en raison de contraintes extérieures à la présente publication, les auteurs ont eu recours à un système de notes abrégées et regroupées à la suite du texte. Les références complètes seront identifiées à l'aide de la bibliographie, placée en fin de volume.

comté de Zutphen (depuis *circa* 1180), des comtés de Flandre, de Hainaut et de Namur (1191-1278), des comtés de Hainaut, de Hollande et de Zélande (depuis 1299), de Flandre et de Namur encore (1278-1305), et des duchés de Brabant et de Limbourg ainsi que des terres d'Outre-Meuse (depuis 1288); enfin l'annexion en 1366 de l'ancien comté de Looz par la principauté épiscopale de Liège. Incorporés entre 1384 et 1451 au patrimoine ducal bourguignon, la Flandre flamingante, la Flandre gallicante (Lille, Douai et Orchies), l'Artois, le Namurois, le Brabant, le Limbourg avec l'Outre-Meuse, le Hainaut, la Hollande, la Zélande et le Luxembourg constituent finalement les «Païs d'embas» (*Nyderlande*) par opposition aux duché et comté de Bourgogne, au comté de Nevers et aux dépendances du Charolais et du Mâconnais<sup>2</sup>. Entre 1525 et 1543, l'empereur Charles Quint annexe encore Tournai et le Tournaisis ainsi que les territoires du nord-est, la Frise, le Groningue et ses Ommelanden, le Neder- et l'Oversticht, enfin la Gueldre-Zutphen. Au XVI<sup>e</sup> siècle, les Habsbourg sont «princes naturels» (*natuurlijcke princen*), tout comme les Bourguignons avant eux, et successeurs en droit des princes territoriaux du moyen âge. Sous leur dynastie, le(s) «Païs Bas» (*Nederlanden* au pluriel, *Nederlandt* au singulier) ou le «Païs belge», *Belgium* ou *Belgica* —dénominations synonymes à l'époque— forme(nt) juridiquement une union personnelle des XVII Provinces, une confédération de principautés dont le souverain est une seule et même personne; ou, selon Koenigsberger, «a composite state»<sup>3</sup>.

La jonction des différents territoires, avec de multiples systèmes de droits coutumiers, essentiellement non écrits à l'origine, et le commerce, à la fois «transprovincial», «international», maritime intercontinental, exigent une meilleure intégration des structures politiques et des régimes juridiques. Entre le réseau économique qui s'établit peu à peu et les nouvelles institutions des dynastes Valois-Bourgogne et Habsbourg se développe une très nette interaction. Les facteurs culturels, socio-économiques et démographiques d'un côté et les facteurs politiques et judiciaires de l'autre convergent et transforment la société en un Etat. Cette interaction paraît alors décisive.

Il n'y a pas lieu d'insister ici sur les différences socio-économiques et culturelles entre les provinces économiquement les plus développées et les provinces rurales. Notons cependant quelques grandes lignes. Dans la foulée de leur essor médiéval, ce sont le Brabant, Malines, la Flandre, la Hollande et la Zélande qui participent, avec Amsterdam et Bruges comme principaux foyers



d'essor, tant à l'expansion économique et maritime néerlandaise des XV<sup>e</sup> et XVI<sup>e</sup> siècles qu'au commerce intercontinental; Anvers relaie alors le rôle commercial et portuaire de Bruges. L'intégration économique y est très poussée au XVI<sup>e</sup> siècle. Tandis que l'économie des régions environnantes se base fondamentalement sur l'agriculture, dans les provinces centrales le capitalisme commercial, l'industrialisation domestique et même de petites compagnies pré-capitalistes sont en vogue. Vers 1470, 34% des 2,6 millions d'âmes des territoires qui formeront plus tard les XVII Provinces habitent principalement dans les villes flamandes, hollandaises et brabançonnaises; de même la richesse mobilière y est concentrée. Cette région économique en expansion, dans laquelle la Zélande est absorbée, regroupe près d'un siècle plus tard les deux tiers des 3 millions d'habitants du pays et révèle un haut degré d'urbanisation d'environ 45%. Au point de vue intellectuel, culturel, artistique et politique tout à la fois, ces provinces sont bien le noyau du patrimoine bourguignon. La Flandre en constitue l'épicentre avant *circa* 1500, puis le Brabant commence à prendre les devants<sup>4</sup>.

Contrastant avec leur destinée dans les provinces de civilisation urbaine du nord-ouest, où les villes deviennent de plus en plus les acteurs politiques de poids et où le clergé et la noblesse de vieille souche ne possèdent guère alors 10 % des terres agricoles, ces groupes privilégiés ont pu facilement maintenir après 1500 leur situation sociale et économique en Gueldre, au Luxembourg et dans les provinces picardes et wallonnes. Dans la périphérie septentrionale et orientale —la Frise, le Groningue et les Ommelanden, l'Overijssel-Drenthe, la Gueldre-Zutphen, le Limbourg-Outremeuse et le Luxembourg—, et dans la périphérie méridionale —le Namurois, le Hainaut, le Tournaisis, l'Artois et la Flandre gallicante—, chapitres, abbayes et prieurés, nobles féodaux et gros fermiers conservent leur position dominante; le degré d'urbanisation y est inférieur à celui du centre des Pays-Bas. Les villes y demeurent en général —sans toutefois faire table rase de Tournai, de Lille ou de Valenciennes...— petites et dispersées et elles ne sont que de façon relative des acteurs politiques importants. Il va de soi que dans les communautés rurales, fondées sur la propriété et la possession foncières et relativement statiques, l'évolution du droit et des institutions est moins mue par des influences extérieures que dans les sociétés fondées sur l'économie d'argent. Du point de vue économique et même intellectuel, toute la périphérie, de la Frise au Luxembourg, est d'ailleurs orientée vers

l'est; Utrecht aussi, en dépit de sa situation assez centrale, se tourne plutôt vers l'est que vers l'ouest<sup>5</sup>.

## Notions

Sur la base de l'idée suivant laquelle la «police» et l'octroi de la grâce découlent à part entière de la *justitia*, le prince, d'après la notion de souveraineté exposée par Jean Bodin dans *Les Six Livres de la République* (1576), réunit les compétences d'édicter, de réglementer les affaires de gouvernement, de rendre justice, de grâcier, de déclarer la guerre et de faire la paix. En plus de la «police», de la «justice» et de la «grâce», le souverain moderne dispose comme instrument de pouvoir de l'«économie», qui recouvre la gestion des finances tant publiques que domaniales. La notion du *rex iudex* comprend non seulement l'exercice de la juridiction contentieuse, tant civile que pénale, mais aussi celui de la juridiction gracieuse, de même que l'administration des affaires publiques. Le droit de grâce permet au souverain, législateur et juge suprême, d'octroyer toutes sortes de concessions et de dérogations au droit commun, ainsi que d'intervenir dans les procédures ordinaires devant n'importe quelle cour de justice, tant féodale que princière, de les interrompre et même d'en effacer les effets<sup>6</sup>.

La «police», avec la loi, tout comme elle dérivée de la justice, concerne le *rex lex* : c'est le pouvoir de déclarer la guerre, de nouer des alliances et de conclure la paix, de maintenir l'ordre public et d'imposer un nouveau droit intrinsèquement écrit, c'est-à-dire de faire rédiger et de promulguer des règles de portée générale. Référons-nous ici à l'analyse approfondie que D. Willoweit consacre aux charges d'administration (*Verwaltungsaufgaben*) des Etats territoriaux à la fin du moyen âge<sup>7</sup>. Il les répartit en deux grandes catégories, relevant respectivement des niveaux administratifs régional (voire d'ailleurs strictement local) et central, et inclut la production législative dans la seconde, aux côtés de quatre autres secteurs : gestion de la cour, organisation du conseil et du tribunal princiers, finances, affaires ecclésiastiques (*partim*). Dans la première catégorie, on trouve pour leur part les nombreuses mesures de police, c'est-à-dire d'ordre public (*Gebot und Verbot*), ayant trait à l'usage des champs et des bois, aux travaux collectifs imposés aux habitants du pays, aux poids et mesures, à la qualité des denrées alimentaires, aux relations économiques et sociales internes aux communautés. Les cinq autres composantes de cette catégorie seraient : la gestion



domaniale et la perception des droits qui en découlent, la justice, la protection armée du territoire et de ceux qui s'y déplacent, les affaires ecclésiastiques (*partim*) et les *regalia* ou droits dévolus aux princes territoriaux *qualitate qua* (douanes, chasse, forêts...). De part et d'autre, il est donc fait état de dispositions contraignantes émanant d'autorités constituées et investies en la matière de compétences légitimement reconnues et exercées. Mais les unes et les autres apparaissent comme le résultat d'une production normative, elle-même fruit du travail de l'administration, et non pas, les secondes surtout, comme la manifestation d'un pouvoir original.

Nous ne pouvons ni ne voulons exclure aucun échelon, aucune espèce d'autorité : empereur, roi, Eglise, prince, seigneur, communautés locales urbaines ou villageoises. Dans les Pays-Bas, n'attendons guère les deux premiers; les autres, par contre, seront présents, avec des compétences et des décisions judiciaires et normatives, dans un système qu'un historien allemand dénomme opportunément «zersplitterte Normgebung»<sup>8</sup>. Ces niveaux distincts ne s'excluent pas mutuellement. Ils peuvent même se compléter harmonieusement, en termes de modèle, d'émulation ou de hiérarchie. Mais ne vont-ils pas aussi se livrer souvent à une concurrence? La guerre des justices et des lois aura-t-elle lieu?...

## POUVOIRS CONCURRENTIELS

En conséquence de la désintégration de l'autorité centrale carolingienne, presque toutes les institutions anciennes et tous les éléments de l'ancien droit écrit, voire même des anciens droits populaires unifiés comme la *Lex salica* ont disparu vers 1100<sup>9</sup>. Au centre de l'édifice institutionnel dans les Pays-Bas se trouvent les nouveaux princes territoriaux, vassaux d'un suzerain, l'empereur germanique ou le roi de France. Après eux, les ducs de Bourgogne et leurs successeurs, Charles Quint et Philippe II d'Espagne, réunissent en leurs personnes les droits et l'autorité publique des princes territoriaux. L'autorité princière se bâtit et ses compétences s'affirment de plus en plus dès le moyen âge dans plusieurs directions : vers l'extérieur, face aux autres dynasties; vers le haut, aux dépens des suzerains et de l'Eglise; vers le bas, pour un meilleur contrôle des pouvoirs subordonnés, seigneuriaux et locaux. Chacun d'eux, dans son champ d'action, verra dans les sentences et normes produites par autrui, s'il ne parvient pas à les concilier avec ses propres volontés, des germes de conflits.

## L'empereur, le roi de France et le pape

Nous évoquerons d'abord les interventions judiciaires et législatives éventuelles des suzerains, l'empereur germanique et le roi de France, et de l'Eglise.

### *La Couronne impériale*

L'échec de la justice suprême rendue par le *Hofgericht* impérial et, plus tard, par le *Kammergericht* des *Reichsstände* et le *Hofrat* est dû principalement à l'intégralité des droits de justice et aux *privilegia de non evocando et de non appellando* que les empereurs ont octroyés à leurs vassaux. En les accordant, les rois des Romains allemands ont cédé leur droit de juger les justiciables des fiefs impériaux concernés, sauf en cas de refus de sentence antérieure (déni de justice)<sup>10</sup>. S'il faut attendre la Transaction d'Augsbourg de Charles Quint (1548) pour voir les terres des Pays-Bas ressortissant à l'Empire<sup>11</sup> formellement exemptées de la justice et de l'application des lois de ce dernier<sup>12</sup>, il est toutefois douteux que les sentences et commandements de l'empereur ou de ses cours aient jamais eu force exécutoire dans plusieurs principautés où l'autorité du souverain germanique n'est plus qu'honorifique dès la seconde moitié du XII<sup>e</sup> siècle<sup>13</sup>. C'est-à-dire à une époque où, par ailleurs, le pouvoir de l'empereur en tant que « législateur » commence à être explicitement affirmé sous d'autres cieux, davantage nourris de théorie juridique<sup>14</sup>. Un des rares exemples connus révélera le fossé entre prétention et réalité : vers novembre 1165, l'empereur Frédéric I<sup>er</sup> Barberousse entend régler le cours du Rhin aux confins du comté de Hollande et de la principauté épiscopale d'Utrecht, afin de remédier à des inondations fréquentes frappant les sujets du prince-évêque; il ordonne notamment la destruction d'une digue édiflée *iniuste et violenter* par les Hollandais, en intervenant ici à la fois *ex iudicio curie nostre et nostro imperiali edicto* — deux expressions qui attestent bien le lien intime entre justice et loi — et en vertu d'un statut du fleuve comme *libera et regia strata* : pure fiction juridique et coup d'épée dans l'eau, puisque des textes du XIII<sup>e</sup> siècle attestent la subsistance de la digue<sup>15</sup>!

En tant qu'empereur, Charles Quint, possesseur de la quasi-totalité des provinces néerlandaises, commence en 1531 par rompre unilatéralement et en dépit des protestations des princes-électeurs allemands les anciennes relations juridiques (tribunaux et lois) autres que féodales de l'Empire avec les territoires concernés



des Pays-Bas, en se basant sur la réalité : ils sont «exemptz de usance et coustume» impériales. Quoique seuls le Brabant et le Limbourg avec l'Outre-Meuse disposent d'une immunité complète et indiscutable en vertu de la Bulle d'or de 1349, dite brabantine, la plupart des autres fiefs tant ecclésiastiques que laïcs avaient acquis en fait une plus ou moins grande autonomie. L'exercice de la justice par le *Kammergericht* s'étendait en réalité aux seuls duché de Gueldre et comté de Zutphen —qui n'étaient toujours pas néerlandais en 1531— et Utrecht, tandis qu'au Namurois et au Luxembourg la manifestation de son activité restait sporadique. Ecrivant à son frère Ferdinand Ier, roi des Romains, Charles Quint dévoilait son option politique, à savoir la rupture des liens formels : «touchant mesdits Pays Denbas, ils ne sont, comme vous savez bien, souzb l'Empire et de tout temps s'en sont tenuz exemptz». Philippe le Beau et ses prédécesseurs ducs de Bourgogne n'avaient déjà prêté que rarement le serment de vassal à l'empereur pour leurs régions théoriquement dépendantes de l'Empire. En 1548, Charles Quint, en sa qualité de «seigneur suprême des Pays Bas», agit cette fois en accord avec les *Reichsstände* par la Transaction d'Augsbourg, déjà citée; cet acte retire juridiquement les provinces en question du Cercle de Westphalie pour les unir dans le Cercle néerlandais (*Nedererflandse*) nouvellement créé, mieux connu sous l'autre dénomination de Cercle de Bourgogne. Les droits impériaux sont strictement limités à une contribution symbolique annuelle en échange d'une «protection, aide et assistance» militaire. En quelques années, ces obligations mutuelles tombent d'ailleurs en désuétude. L'Empire perd en 1548 le peu de pouvoir judiciaire et normatif qu'il pouvait encore avoir aux Pays-Bas, à l'exception des enclaves éparpillées dans les provinces orientales du pays (voir *infra* p. 27)<sup>16</sup>.

### *La Couronne française*

Elle se manifeste longtemps à travers son Parlement de Paris en tant que juge d'appel de sentences provenant du comté de Flandre, dont le roi est le suzerain. Cependant, 65% des arrêts et jugés du Parlement sur ces appels confirment les sentences des cours de justice flamandes. Après l'incorporation des Flandres flamingante et gallicante au patrimoine bourguignon en 1384, l'introduction de procès d'origine flamande varie en intensité selon les phases de relations entre la Couronne française et le duc de Bourgogne comme comte de Flandre. Les efforts des Valois-Bourgogne et des Habsbourg en vue de détacher leurs possessions

flamandes du ressort parisien sont pour eux un véritable enjeu de principe dans l'édification de leur propre pouvoir souverain. Depuis une date indéterminée, postérieure en tout cas au traité d'Arras de 1435, le Parlement de Paris doit requérir en terre flamande, pour l'exécution de ses jugés, un accord du Conseil ducal de Flandre. A défaut de pouvoir empêcher tout appel à Paris contre ses sentences, celui-ci pose au moins les premiers jalons vers l'indépendance judiciaire à l'égard de la Couronne. En s'inspirant du modèle français, Charles le Hardi, en 1473, n'établit pas seulement son Parlement à Malines comme cour de justice suprême des «Pays de par deça», mais en le proclamant en même temps souverain, le duc manifeste l'indépendance de ses Etats, entre autres envers Louis XI, le dynaste français; selon les termes de Jongkees, «[l'acte] qui fondait le Parlement fut déjà l'acte d'un roi»<sup>17</sup>. Ainsi, quantitativement, l'introduction de procès flamands est déjà fortement en recul<sup>18</sup> quand, le 24 juillet 1521 et le 2 janvier 1522, des ordonnances de Charles Quint déclarent le Parlement de Paris incompétent pour les fiefs français aux Pays-Bas. Elles interdisent aux justiciables de s'adresser dorénavant aux juridictions étrangères<sup>19</sup>.

L'autorité édictale du roi de France se signale par une présence suivie dans le comté de Flandre jusqu'à l'époque bourguignonne<sup>20</sup>. Philippe IV le Bel, qui y recourut à la force des armes, entend y user aussi de la force de son droit, en faisant exécuter des ordonnances royales. En 1289, le Parlement de Paris statue qu'en dépit de l'opposition du comte, une ordonnance monétaire du roi doit être observée en Flandre sous la Couronne française<sup>21</sup>. Il est significatif que pendant son conflit avec Philippe le Bel, Guy de Dampierre, comte de Flandre, se base sur le droit féodal pour comparaître devant les Pairs, la cour féodale suprême de France; son refus de le faire devant le Parlement de Paris n'entraîne pas sa condamnation pour félonie, pour infidélité féodale, mais pour lèse-majesté en vertu du droit romain<sup>22</sup>. Le même parlement, en 1333, déclare applicable dans le bailliage de Lille les ordonnances françaises antérieures sur le duel judiciaire<sup>23</sup>; il est vrai que, dans ce dernier cas, la disposition s'applique à la Flandre gallicante, tenue en garantie par la France après le traité d'Athis-sur-Orge de 1304, puis réintégrée au domaine de 1312 à 1369. La Flandre flamingante n'est certes pas annexée à la France, mais le comte de Flandre devient un instrument royal docile. Autre option, cependant, un siècle plus tard, sous les Bourguignons : dans un procès flamand au cours duquel est alléguée par l'une des



parties, à l'appui de son appel, la législation du même Philippe IV sur les dîmes (1304), le Parlement de Paris n'en suit même plus les arguments et renvoie la cause devant une cour ecclésiastique indigène (1453)<sup>24</sup>.

A Tournai, sous ressort français jusqu'en 1521<sup>25</sup>, on peut bien mentionner le roi de France dans des bans communaux qui, selon toute vraisemblance, relaient alors une volonté du monarque; ainsi en va-t-il de Louis X en 1315. Mais dans des circonstances où ses édits lui conviennent moins, la cité en fait abstraction : un ban des consaux, ou autorités communales, de 1295 sur les donations de biens immobiliers à des établissements de mainmorte paraît s'inspirer d'une ordonnance comtale flamande de 1275, de même teneur, et réagir ainsi contre un texte de saint Louis IX (1235), jugé trop favorable au clergé<sup>26</sup>.

Si Philippe le Hardi, duc de Bourgogne et comte de Flandre et d'Artois, ne dédaigne pas, à la fin du XIV<sup>e</sup> siècle, de s'inspirer encore de tel édit de son royal neveu, il est certain que le processus d'autonomie législative totale est en cours et que le passage à l'«Etat» bourguignon sera à cet égard chose accomplie dès avant 1435<sup>27</sup>. Charles Quint effacera toute apparence de doute, en rompant délibérément le cordon ombilical par le traité de Madrid (1526) et la paix de Cambrai (1529). On verra François Ier de France renoncer désormais à tous ses anciens droits féodaux et à toutes éventuelles prétentions de souveraineté sur les ci-devant fiefs français aux Pays-Bas, à savoir les Flandres flamingante et gallicante, l'Artois et Tournai et le Tournais<sup>28</sup>. Les tendances traditionnelles et centrifuges anti-françaises en Flandre voient après plusieurs siècles leurs efforts couronnés par l'établissement d'une frontière de droit international avec la France.

### *L'Eglise*

Elle peut également menacer les prérogatives des princes, en considérant certaines matières comme étant d'ordre spirituel. En conséquence de sa position de pacificatrice (*treuga Dei*, XI<sup>e</sup> siècle) acquise pendant la période de morcellement et de violence post-carolingienne, elle ne veut pas seulement protéger son immunité fiscale et judiciaire contre toute immixtion temporelle, mais elle continue aussi à prétendre à la suprématie dans la société chrétienne. Certains prélats, comme les évêques d'Utrecht et de Liège, l'abbé de Stavelot et l'abbesse de Thorn, parviennent même à obtenir les pouvoirs princiers (*iustitia regalis*). En abusant

éventuellement de son droit d'excommunication et d'interdit pour faire pression sur les princes et sur les fidèles de tout rang, l'Eglise s'efforce de défendre la paix, d'imposer ses ordres et interdictions et de se réserver la collation de prébendes ecclésiastiques hors de toute intervention temporelle<sup>29</sup>. Elle parvient à faire respecter son droit d'asile par les autorités laïques, parce que les lieux consacrés doivent être un refuge inviolable pour les délinquants repentis et ceux que l'on poursuit et qui ne portent pas d'armes. Les évêques compétents, siégeant hors des principautés territoriales ou dépendant de provinces ecclésiastiques étrangères, rognent le pouvoir temporel et créent leurs officialités avant et après 1200. L'official, en général un clerc titulaire d'une licence en droit, exerce au nom de son évêque la justice, tant civile que pénale. Peu de temps après, d'autres autorités ecclésiastiques, archidiacons, abbés et chapitres suivent l'exemple en nommant également des officiaux.

*Ratione personae*, le droit canon interdit aux laïcs la connaissance de tous les procès civils et pénaux dans lesquels les ecclésiastiques, le clergé et ses serviteurs, de même que les *personae miserabiles*, veuves et orphelins, sont impliqués; il ordonne de les renvoyer aux autorités spirituelles. Il en résulte qu'avant 1350, ces dernières jugent tout délit commis contre les ecclésiastiques. *Ratione materiae*, leurs tribunaux prennent connaissance des délits commis entre les murs des institutions religieuses, même s'ils l'ont été par des laïcs, et des causes relatives à l'autorité morale de l'Eglise, telles que les infractions au droit canon dans les matières matrimoniales, les faux serments, la sorcellerie, les pratiques de l'usure, l'hétérodoxie et les affaires de débauche, de même que des litiges concernant les biens ecclésiastiques et le droit de collation de charges paroissiales et capitulaires. Dès 1231, des inquisiteurs papaux (*inquisitores apostolici*) s'occupent des affaires d'hérésie; ils comptent cependant sur le pouvoir civil pour exécuter leurs sentences. Dans toutes ces matières, l'Eglise se considère également compétente pour promulguer des règles générales. Les officiaux attirent en même temps à eux la juridiction gracieuse et partout, après le Concile de Latran de 1215, un grand nombre de personnes de formation universitaire ou équivalente sont nommées en qualité de notaires *apostolica auctoritate* par les évêques pour enregistrer toutes sortes d'arrangements et de conventions au nom de l'official. L'importance naissante de la preuve écrite les rend nécessaires. Souvent les officialités intègrent dans leur organisation les notaires publics (*notarii imperiali auctoritate*), dont les activités sont concurrentielles pour la juridiction épiscopale. Cependant, les ordonnances de Charles Quint de 1524 et 1531 obligent tous ces



notaires à subir un examen de capacité devant un des conseils princiers avant d'exercer leur emploi; depuis lors, ils vont prendre le dessus et vont supplanter les notaires d'officialités. Ainsi, la compétence de nommer les notaires est-elle soustraite de fait aux autorités ecclésiastiques et impériales et réservée au gouvernant des Pays-Bas<sup>30</sup>.

Au XIII<sup>e</sup> siècle déjà, les autorités temporelles ont réagi contre la puissance de l'Eglise et son statut d'exception. L'affaiblissement du Saint Siège et le Schisme d'Occident leur sont une aide bienvenue. Les ducs, comtes et autres seigneurs médiévaux et après eux le souverain des Pays-Bas subordonnent chaque acquisition —ne fût-ce que par droit de succession— ou accroissement de propriété ecclésiastique à leur autorisation à titre onéreux. Ils s'efforcent de conclure des concordats avec les évêques compétents sur leurs territoires pour régler les relations entre les deux juridictions. Ainsi, quantité d'attributions considérées par l'Eglise comme de son ressort passent-elles au nombre des prérogatives de ces laïcs en leur qualité de prince territorial et de *supremus advocatus et tutor (overhere en bescermere)* de l'Eglise dans leurs principautés respectives. N'étant pas en état de trancher les différends fonciers auxquels des parties laïques sont mêlées, elle doit s'adresser aux princes territoriaux ou aux seigneurs locaux pour intervenir ou statuer<sup>31</sup>. Dans cette logique, la justice des ducs de Bourgogne se pose en arbitre et va s'occuper d'actions possessoires bénéficiales suscitées par le droit de patronage, lorsque monastères ou dignitaires ecclésiastiques le sollicitent. Les actions pétitoires bénéficiales demeurent théoriquement du ressort ecclésiastique. Le concordat signé en 1543 entre Charles Quint et le prince-évêque de Liège consolidera cette tendance à l'égard de tout bien ecclésiastique<sup>32</sup>.

Outre les *iura circa sacra* hérités de leurs devanciers, les Bourguignons acquièrent d'ailleurs, par indult papal, le droit de nommer les évêques ayant leur siège dans les territoires ducaux. Dans la même ligne de conduite, Charles Quint force en 1515 le pape Léon X à lui octroyer aussi le droit de nomination aux charges abbatiales<sup>33</sup>. Dès la fin du XV<sup>e</sup> siècle, toutes les sentences et dispositions non dogmatiques relatives aux sujets des Pays-Bas émanant de la Curie romaine et des tribunaux ecclésiastiques siégeant hors du pays sont soumises au *placet* ou permission préalable de l'autorité princière. Ainsi les décisions apostoliques et autres mesures ecclésiastiques sont-elles incorporées au droit commun des territoires néerlandais et les autorités de l'Eglise peuvent-elles faire appel au bras séculier pour leur exécution<sup>34</sup>.

Par la convention de 1559 avec le pape Paul IV sur la réorganisation de la hiérarchie épiscopale en conformité aux confins de l'Etat et aux frontières linguistiques, les possessions néerlandaises de Philippe II sont libérées de toutes les compétences que les archevêques et évêques étrangers y exerçaient jusqu'alors. Le même acte confirme que le droit de nomination épiscopale incombe au monarque. Les Pays-Bas (sauf le Luxembourg) auront depuis lors leurs propres archevêques, évêques et primat<sup>35</sup>.

Après l'accord entre Philippe de Bourgogne, dernier prince-évêque d'Utrecht, et Charles Quint sur l'incorporation des territoires épiscopaux d'Utrecht aux Pays-Bas en 1528, le prince-évêque de Liège est le seul ecclésiastique d'importance qui ait pu sauvegarder son immunité territoriale et ses pouvoirs temporels. Ainsi sa principauté épiscopale continue-t-elle à échapper à la formation de l'Etat des Bourgogne-Habsbourg et elle n'y appartiendra jamais; après avoir opté en 1492 pour une politique de neutralité entre la France et les Pays-Bas, sous réserve des obligations vassaliques du prince-évêque envers l'empereur, puis après avoir conclu en 1518 une alliance avec Charles Quint, elle redevient neutre à partir de 1577<sup>36</sup>.

Les dynastes Bourgogne-Habsbourg tâchent néanmoins de ne pas froisser le Saint Siècle sur les limites de sa juridiction. En général, leurs conseils de justice respectent la compétence ecclésiastique en matière matrimoniale, en se réservant pourtant les effets civils. Ils jugent sur la séparation des biens matrimoniaux et se prononcent sur le droit à la pension alimentaire et son montant ainsi que sur l'attribution de la garde des enfants, mais seulement durant ou après le procès ecclésiastique sur l'annulation du mariage ou la séparation de corps. Ils passent aussi des contrats de mariage<sup>37</sup>. En 1524, intervient formellement un compromis concernant la poursuite des «hérétiques» : la recherche et l'enquête de foi restent aux mains des inquisiteurs ecclésiastiques, qui procèdent d'après le droit canon, tandis que la condamnation pour *crimen laesae maiestatis* incombe aux juges laïcs<sup>38</sup>.

### **Les seigneurs vassaux et les seigneurs alleutiers**

Nous utiliserons la dénomination de «seigneurs vassaux» ou, par référence aux textes de l'époque, particulièrement aux actes princiers, de «seigneurs sujets». A ces détenteurs d'une parcelle de l'autorité publique, en même temps qu'aux officiers, auxiliaires du prince, il est ordonné d'exécuter les volontés du maître du pays<sup>39</sup>.



Tous participent ainsi au processus parfois complexe de la décision, dans les grandes et les petites choses, pour des mesures durables ou temporaires de justice et de police, civiles et militaires. Il convient de se demander dans quelle mesure les mêmes seigneurs vassaux, les féodaux des princes, ont un rôle à jouer lors dudit processus : simple participation à la décision, voire initiative de celle-ci? En profitant des besoins financiers urgents des princes territoriaux, d'autres vassaux locaux ont réussi à se faire céder par eux des terres en engagère ou à se dégager partiellement de la dépendance princière comme alleutiers (seigneurs d'*allodia*); ou bien encore sont-ils restés tels depuis l'origine, n'exerçant plus dorénavant l'autorité publique au nom du roi ou de l'empereur ni d'un comte ou d'un duc, mais à titre personnel et pour leur propre compte (alleutiers libres)<sup>40</sup>.

### *Participation*

Deux versions vont s'affronter en fonction des régions et de l'époque traitées. Pour les uns, le duc, comte ou autre prince territorial (*overheer*) n'est que le *iudex* qui préside la *curia* en justice. Après avoir été considéré au début comme arbitre, il est de plus en plus sollicité depuis le XII<sup>e</sup> siècle pour trancher les différends entre vassaux temporels et collectivités ecclésiastiques, entre vassaux, villes et personnes physiques. Il lui est demandé aussi d'agir comme défenseur de l'ordre et de la paix publique et par conséquent d'être un intermédiaire, d'enquêter, de décider et de punir éventuellement. Bien que ce soit à lui que les intéressés soumettent leurs requêtes en droit, ce sont ses seigneurs vassaux qui jugent. En tant que pairs nobles, ils sont obligés de l'assister de leur *consilium* (*debitum consilium*) selon le principe du *iudicium parium*, c'est-à-dire du jugement des égaux par leurs égaux. Juger, c'est pourtant davantage pour eux chercher une solution acceptable que trouver une règle juridique applicable. Souvent ces sentences ont le caractère de ce qui actuellement serait qualifié de décisions politiques et administratives. Avec la participation de ses vassaux, le *iudex* «dit» ce qui est juste (*hij segt wat recht is*), sans faire de distinction entre les questions judiciaires et politiques, en se rendant pourtant compte de la différence entre décisions de circonstance et particulières et décisions durables et générales<sup>41</sup>. Coopmans souligne à bon droit que la justice, au sens large, est le noyau de l'autorité publique. En se référant à G. Müller, Nikolay confirme dans son étude sur la Gueldre la «volle öffentliche Gerichtsgewalt» comme «Quelle der Landeshoheit»<sup>42</sup>.

Dans cette même optique, on considère alors que le consentement des vassaux demeure requis au bas moyen âge pour que les jugements de portée durable et générale, les ordonnances et règlements du prince territorial acquièrent force d'exécution dans leurs propres terres. Vers 1200, le comte de Flandre Baudouin IX statue sur les privilèges d'une ville non seulement en prenant conseil, mais aussi en s'assurant de l'accord formel de ses *barones* : *assensu... et consilio*. Les barons, en outre, jurent de respecter la charte, s'engageant ainsi pour l'avenir autant que dans le présent. Peu de temps avant ou après, le même dynaste, en même temps comte de Hainaut —sous le nom de Baudouin VI— y promulgue deux textes généraux concernant les fiefs et alleux d'une part et le droit pénal d'autre part, en requérant la collaboration de ses *fideles homines, viri nobiles et alii milites*, qui scellent avec lui et prêtent serment sur des reliques. L'ordonnance de teneur générale, en d'autres termes la loi, est sentie et vécue comme une convention, une norme requérant un concours de volontés<sup>43</sup>.

Autre vision des choses : le prince n'est pas (plus) contraint de solliciter l'accord de ses vassaux. Certes peut-il encore le faire pour accroître les chances d'une application soigneuse de ses ordres hors de ses domaines personnels; mais rien ne l'y oblige formellement. Il est de bonne guerre d'associer encore à la décision, voire au scellage, des hommes réputés pour des actes importants, ainsi que le font aux XIII<sup>e</sup>-XIV<sup>e</sup> siècles les ducs de Brabant et les comtes de Hollande et de Zélande dans leurs *landcharters*, fixant de véritables règles de gouvernement pour leurs principautés<sup>44</sup>. Mais n'est-il pas aussi de saison de dégager les structures judiciaires et politiques naissantes de leur gangue féodale? Les consultations vont se faire désormais plus «monarchiques» que vassaliques, reposer davantage sur un dessein politique que sur un usage féodal. Cela illustre bien le passage souvent décrit du *Leihenstaat* au *Flächenstaat*.

Au XIV<sup>e</sup> siècle en effet, les princes consultent toujours des «seigneurs vassaux», des nobles féodaux et des ecclésiastiques de haut rang, avant de se prononcer. Cependant, parmi ceux qu'ils consultent, il est aussi depuis *circa* 1200 —de temps en temps et au gré des matières— des «boines gens qui a ce se congnoissoient», officiers d'extraction parfois modeste mais de fonction élevée, juristes astucieux formés au droit romain et au droit canon (*licentiatus, doctor utriusque iuris*) par les universités de Bologne et d'Orléans ou par la pratique de justicier subalterne, financiers avertis, bourgeois manieurs d'argent et de biens de consommation, rétribués par les princes. Issus de la bourgeoisie urbaine ou de la



petite noblesse, ils personnifient la réaction contre le système féodo-allodial et contre le morcellement juridique. Ils se manifestent de plus en plus comme les concurrents des nobles féodaux, certes longtemps encore influents. Les *curiae* connaissent une véritable «fonctionnarisation».

A la cour comtale hollandaise, les grands vassaux commencent vers 1330 à quitter le devant de la scène; les chartes du comte font mention de leur confection par des gens d'origine sociale inférieure mais de capacité et d'expérience, siégeant dans son conseil ordinaire restreint (*onsen goeden luden van onsen rade*). Au même moment en Flandre, l'époque est déjà révolue où un titre de haute noblesse donnait seul accès à l'Audience, la *Curia comitis* siégeant en matière judiciaire. Dès lors, le chancelier y est toujours un légiste. Des clerks-fonctionnaires apparaissent déjà au XIII<sup>e</sup> siècle dans la *curia* flamande. C'est dans le groupe plus permanent de conseillers encore peu organisés que sont prises les principales décisions politiques. Une autre section de l'institution s'individualise comme haute cour féodale sous le nom de *Wetachtige Kamer* (Chambre légale). Dès le milieu du XIV<sup>e</sup> siècle, la *Curia ducis* de Brabant comporte également sa *Camere van den Rade*, à laquelle des clerks participent de temps à autre, et son *Leenbanck van den hove* des hommes de fief. Dans les principautés les plus urbanisées, le Conseil commence même à capter le suivi de procédures judiciaires commencées à des échelons inférieurs, en jouant le rôle d'arbitre quand les parties le sollicitent et en intervenant comme chef de sens suprême. Il tâche de s'immiscer dans les procès menés devant les échevinages et les cours féodales subordonnées, par des avis ou des recommandations. L'Audience flamande réussit après 1370 à faire accepter sa capacité à déclarer «bien jugié» (*van waerden*) ou «au néant et de nulle valeur» (*zynde te nieute ende van gheen waerden*) des sentences d'échevinages ne disposant que des pouvoirs de basse et moyenne justice : c'est là une forme de cassation en cas de mauvaise application d'une règle juridique. A l'époque des Bourgogne-Habsbourg, les conseillers du nouveau type, dits de longue robe, collaboreront à l'incorporation des anciennes *curiae* dans une hiérarchie centralisée de conseils provinciaux et supra-provinciaux (voir *infra* p. 51 sq.)<sup>45</sup>.

Aux XIV<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècles, s'affirme résolument l'activité édictale du *princeps minor* à la souveraineté limitée, selon le jurisconsulte hollandais Philippe de Leyde (1320/1328-1382); ce *princeps* ne peut encore prétendre à la qualité de *rex lex* —tout en s'efforçant de s'y substituer— mais demeure subordonné aux *leges*

*romanae*<sup>46</sup>. Tandis que s'amenuise l'impact politique de la féodalité traditionnelle, on voit donc fleurir alors dans les Pays-Bas une nouvelle pratique : la participation des représentants des sujets à l'élaboration de certaines mesures de portée générale à travers les assemblées représentatives (voir *infra* p.47-51). Vu que la noblesse de vieille souche continue à y jouer un rôle actif dans les principautés à prédominance rurale, pourrait-on en déduire, dans le processus étudié ici, qu'elle «sort par la porte pour rentrer par la fenêtre»?... On sait en tout cas que dans les principautés de Hainaut, de Gueldre-Zutphen et de Neder- et Oversticht, une série d'ordonnances princières, dont certaines ont valeur de codifications partielles —avant la lettre—, sont promulguées depuis le XIV<sup>e</sup> siècle avec la collaboration des assemblées représentatives, voire à leur initiative et requête explicite<sup>47</sup>.

### *Initiative*

Mais comme tels, les seigneurs vassaux et alleutiers jugent-ils ou promulguent-ils quelque chose? En tant que juges —au sens médiéval du terme—, ces potentats locaux possèdent dès l'origine ou ont acquis plus tard une certaine autonomie, usurpée ou déléguée (*smalheren*). Les uns, comme celui de Heesbeen (Brabant, après 1357 Hollande), ne disposent que des *minora justitia et cum illis precepta de aratris et curae de arando et metendo* (*ambachtsheerlijkheden, grondheerlijkheden*)<sup>48</sup>. La justice dite basse ou «quotidienne» (*needer justicie, justicie fonchiere, dagelixen gerichte*) se limite à la juridiction relative aux biens fonciers et aux petits méfaits touchant des immeubles et sanctionnés par des amendes. D'autres exercent une forme de souveraineté (*iustitia regalis, tota iurisdiction temporalis, regalia*) en tant qu'alleutiers libres dans leurs grands domaines respectifs, en l'absence d'une forte autorité centrale ou en dépit d'une autorité impériale ou royale lointaine. Des abbayes dotées de très grandes propriétés foncières se comportent aussi en petits souverains. L'autorité de ces alleutiers est en principe du même genre, ou à peu de choses près, que celle du prince du territoire où l'alleu est enclavé. La substance de leur pouvoir est la haute justice (*halsheerlijkheden, hoog justicie*), la compétence pour prononcer des sentences, tant au contentieux civil que criminel, et pour exercer la grâce et le droit d'asile<sup>49</sup>. Comme tel, le jugement de crimes commis dans leurs seigneuries y est du ressort d'échevinages seigneuriaux et de cours allodiales. Les tribunaux domaniaux dits *cijnsbanken* et *laatbanken* y détiennent la basse justice. Dans ce



secteur, c'est après 1500 seulement que l'effort de centralisation est sensible, aux dépens des juridictions foncières. Les échevinages locaux dérobent de plus en plus de compétences aux tribunaux domaniaux, qui fonctionnent souvent de manière très défectueuse<sup>50</sup>. Ainsi le prince-évêque de Liège prescrit-il en 1572 que tous les transports de biens fonciers doivent être dorénavant instrumentés devant des échevins<sup>51</sup>. Dans les territoires frisons, qui ne connaissent ni pouvoir central avant leur incorporation aux Pays-Bas de Charles Quint (1515-1523), ni féodalité, les habitants libres sont eux-mêmes responsables du maintien du droit et de l'ordre et de l'exécution des sentences; ils jouent un rôle prédominant en matière de législation et prétendent à l'exercice du droit de vengeance et de réconciliation en cas de tort quelconque sans qu'il y ait eu aucune sentence préalable; ce n'est que vers 1450 que les autorités publiques et l'Eglise parviennent à y imposer l'interdiction générale de la vengeance<sup>52</sup>.

Le défrichement souvent incontrôlé de petites terres tourbeuses et de lieux sauvages, au XIII<sup>e</sup> siècle surtout, la mobilité croissante du marché foncier et l'expansion des rentes foncières —la forme courante de crédit rural au bas moyen âge— avaient provoqué une prolifération confuse et non réglementée de centaines de seigneuries allodiales d'étendue limitée et de portée locale. Les unes tombent au temps de Charles Quint sous l'application des traités avec la France et de la Transaction d'Augsbourg et reflètent l'influence du gouvernement central; ainsi dans les provinces du nord-ouest, économiquement les plus développées, leur autonomie judiciaire et politique est-elle, à peu d'exceptions près, abolie à un stade plus ou moins précoce. Les autres au contraire, surtout dans les régions agraires, continueront aux XV<sup>e</sup>-XVI<sup>e</sup> siècles à se soustraire à la juridiction de l'Etat des Pays-Bas. Tenues pour immédiates de l'Empire ou du royaume, elles réussissent à sauvegarder leur indépendance de fait vis-à-vis du prince néerlandais, tout en conservant leurs anciens liens inconstants voire symboliques avec les lointains cours suprêmes de l'Empire ou avec la Couronne française. Dans les zones périphériques orientales et wallo-picardes principalement, où la juridiction de l'Etat des Pays-Bas se développe moins, leurs compétences demeurent dans les grandes lignes intactes. Le nombre d'alleux, tant laïcs qu'ecclésiastiques, y reste important. Liège et Ravenstein en sont les exemples les plus frappants<sup>53</sup>. Des alleux éloignés et isolés servent souvent d'asile aux délinquants poursuivis. Le droit d'accorder l'asile ne repose pas sur des

privilèges spéciaux octroyés, mais s'intègre de plus en plus dans un ensemble de prérogatives dévolues à ces seigneuries autonomes<sup>54</sup>.

Tout porte à croire qu'à la fin du moyen âge et au début de l'époque moderne, la justice contentieuse et gracieuse du souverain n'a pas un grand impact dans les régions rurales, même quand le sol y échappe aux seigneurs alleutiers et y ressortit aux Bourgogne-Habsbourg; l'incorporation de ces principautés, les unes plus tard que d'autres, dans le patrimoine de la dynastie, y changera fort peu de choses. A l'exception de l'Artois, les cours féodales et autres juridictions locales traditionnelles y demeurent actives. Leur compétence se limite formellement aux affaires de droit féodal, telles que les reliefs de fiefs et les litiges portant sur les fiefs et sur leurs reliefs. La délimitation entre ces matières et les affaires ordinaires de droit civil n'étant pourtant pas claire, elles s'occupent souvent aussi de procès qui relèvent ailleurs des conseils princiers du nouveau style. Ce n'est qu'avec de très grandes difficultés que le pouvoir monarchique des Bourgogne-Habsbourg y gagne du terrain, et de toute façon beaucoup moins que ce n'est le cas dans les provinces centrales, où les membres des conseils provinciaux ont tendance à fonctionner en même temps comme juges féodaux supérieurs. La justice et la législation du prince incluent peu la périphérie orientale de ses Etats. Il n'y demande que de temps à autre des aides financières, et pour des montants peu considérables. Dans les territoires de l'est, son gouvernement n'exerce même aucune influence sur la composition des magistratures communales<sup>55</sup>. En dépit de l'existence de nouveaux conseils princiers, la justice y reste en grande partie, parfois même entièrement, entre les mains des seigneurs locaux, gros propriétaires fonciers, juges coutumiers, chapitres et abbayes à travers les *laathoven*, *Kerspelen*, cours féodales, censales, *veemgerechten* (*vrigeregte*, *iudicia vemica*, *iudicia liberorum*) et autres cours traditionnelles (voir *infra*). La province de Groningue et des Ommelanden possède ses propres *Warven* et *Hoofdmannenkamer* et elle n'aura même jamais de conseil princier<sup>56</sup>.

Certes, les cours féodales provinciales, survivances directes des anciennes *curiae*, sont devenues des tribunaux d'appel contre les sentences des tribunaux féodaux inférieurs. Là où elles subsistent comme institutions spécifiques après l'incorporation à l'ossature d'Etat des Bourgogne-Habsbourg, les nobles féodaux continuent à y siéger sous la présidence d'un lieutenant des fiefs représentant le prince. Sans doute, leurs jugements sont-ils en principe soumis à l'appel devant les conseils provinciaux de justice,



sinon devant les cours supérieures du prince, mais ces appels sont plutôt rares pour ne pas dire inexistantes dans les territoires ruraux. La cour provinciale de justice princière à Zwolle, avec juridiction sur l'Overijssel-Drenthe, ne gagne aucune ou très peu d'influence en Drenthe; l'ancien *Etstoel*, où ne siègent que des propriétaires fonciers (*eigenerfden*), y demeure la juridiction suprême. Dans l'autre partie de la province, le conseil princier ne parvient guère à entamer la juridiction de la *Grote Klaring* (littéralement : «grande interprétation»), agissant en tant que tribunal d'appel; étant du ressort des Etats provinciaux (le *Landdag*), elle s'appelle aussi *Kamer-* ou *Landsklaring*. Sans doute en Gueldre-Zutphen, territoires incorporés en 1543, le souverain Habsbourg a-t-il réussi à intégrer la cour féodale dans son système de conseils provinciaux, mais, en y nommant quatre coutumiers pour occuper la moitié des sièges, il doit déroger à sa préférence pour les conseillers formés au droit savant dans les conseils de justice. Dans cette province, il doit d'ailleurs tolérer la concurrence d'une *Klaring* comme cour d'appel pour les tribunaux ruraux et urbains. C'est seulement en 1676, en plein régime de souveraineté des Etats provinciaux, que l'ordonnance sur les appels y supprimera le recours à la *Klaring*. En Hainaut, l'ancienne *curia* des *commilitones*, les pairs comtaux ou hommes de fief, dite Cour de Mons, résiste, comme tribunal d'appel pour les sentences des «cours subjectes» des vassaux et arrière-vassaux, à l'absorption par le plus récent Conseil de Hainaut. Elle fera d'ailleurs obstacle à l'essor de ce conseil de juristes, qui exerce la compétence d'appel vis-à-vis des magistratures urbaines; même Charles le Hardi doit la reconnaître comme «court souveraine et sans appel». Au Luxembourg, où la noblesse féodale demeure également d'un poids plus important que les villes, le «Siège des Nobles» (*Rittergericht*) se montre aussi en mesure d'éviter la fusion avec le Conseil de Luxembourg, où quatre membres sur huit appartiennent déjà à la noblesse. Les gouvernances et cours féodales en Flandre gallicante, le grand bailliage à Tournai et en Tournaisis continuent à jouer leur rôle traditionnel de première cour d'appel à l'égard des sentences civiles des tribunaux subordonnés, même au-delà du XVI<sup>e</sup> siècle; ce n'est qu'en troisième instance que les parties comparaissent devant le Conseil de Flandre, cour d'appel pour ces deux provinces<sup>57</sup>.

On ne peut passer sous silence les nombreuses chartes de franchises que les seigneurs vassaux et alleutiers ont octroyées à des communautés de leurs ressorts, depuis le XII<sup>e</sup> siècle. Souvent toutefois, il s'agit là de fixer des usages, de traduire par l'écrit les résultats de négociations avec les bénéficiaires, pas vraiment de

«faire une loi» ou un règlement, sinon depuis le XV<sup>e</sup> ou le XVI<sup>e</sup> siècle peut-être de compléter la réglementation du prince territorial de concert avec les échevins locaux ... La difficulté est d'ordre heuristique : il est malaisé de collecter pour le bas moyen âge des textes normatifs émanés de seigneurs locaux. Non sans doute qu'ils n'aient pas existé. Mais le dépouillement d'une série d'inventaires et quelques sondages dans de grands fonds d'archives familiales ne se sont pas révélés productifs, même en données parcellaires. Les archives de villes sont évidemment susceptibles de nous éclairer davantage, mais on tiendra compte du fait que la plupart des villes des anciens Pays-Bas ont pour seigneur direct un prince territorial, plus tard les ducs de Bourgogne et leurs successeurs Habsbourg.

Reste un espoir *a priori* légitime et fondé : que les textes législatifs eux-mêmes fournissent les données concrètes. Il peut advenir —mais il est rare— que l'on trouve trace d'une concession explicite, faite à un seigneur, de promulguer des règlements. Comme on le rappellera plus loin pour les communautés locales, pareille concession n'est toutefois pas indispensable : la force des usages prévaut souvent. Quand Guillaume VI, comte de Hollande, autorise le seigneur Philippe van Borselen, membre de la haute aristocratie hollandaise, à édicter des *keuren*, c'est avec le concours des échevins de l'*ambacht* (sorte de bailliage) concerné que les textes devront être préparés. Conjointement aux droits de justice, le seigneur Jean de Lannoy reçoit de Philippe le Bon, duc de Bourgogne, celui «de pooir faire et faire faire ... toutes manieres de status et ordonnances» pour la ville fortifiée qu'il vient de bâtir dans ses domaines (août 1459); le duc se réserve toutefois la «declaracion et interpretacion» des différends qui viendraient à surgir dans l'exercice de ces prérogatives<sup>58</sup>.

Lorsque la documentation d'origine princière, voire communale, acte l'existence de règles produites par des vassaux, ce ne peut guère être pour en magnifier la portée et les effets, ou pour en souligner l'heureuse issue. Ce sera plutôt pour en déplorer le manque de conformité à l'intérêt général, la facette «franc-tireur» de l'action qui les sous-tend. En novembre 1481, il est ainsi question au conseil de la ville de Mons d'«ediz et ordonnances fais par les seigneurs subgetz de grains non mener hors de leurs terres»; sont mis nommément en cause dans cette politique céréalière protectionniste à courte haleine les plus grands féodaux du pays, y compris la duchesse douairière Marguerite d'York, dame de Binche. Au nom de Maximilien d'Autriche, le bailli de Hainaut intervient alors à double titre : l'intérêt du plus grand nombre et la



«souveraineté» du prince, «auquel seul appartenait faire tels edictz»<sup>59</sup>.

Le signal est clair : les ducs de Bourgogne au XV<sup>e</sup> siècle et leurs successeurs Habsbourg au XVI<sup>e</sup> siècle, «rassembleurs» des Pays-Bas, souverains de fait et véritables monarques en puissance, vont tendre toujours plus vers un monopole de la décision législative dans leurs différents Etats, considérés de plus en plus comme des provinces d'un Etat moderne. Le mécanisme bien décrit sous d'autres cieux par Th. Lindkvist ou A. Rigaudière paraît soigneusement huilé<sup>60</sup>...

### Les communautés locales

Au niveau subalterne, les intérêts et les activités des princes et des seigneurs interfèrent également avec ceux des communautés d'habitants ; à cet échelon local, ils participent de concert au *bannum et justitia*, au droit de commander et d'administrer la justice. Par commodité et par souci de prendre en compte des spécificités géographiques et juridiques, nous distinguerons ci-dessous les communautés rurales des villes. Les sources sont sans doute considérablement plus loquaces et abondantes dans le domaine urbain. Néanmoins, pour les unes et les autres, des problèmes identiques se posent dans les mêmes termes. Quelles sont, dans leurs juridictions, les compétences judiciaires et réglementaires reconnues à ou exercées par leurs dirigeants?

L'activité réglementaire ou législative des autorités locales, pour être bien comprise, demeure en effet indissociable d'autres aspects de leurs interventions. Considérons à titre exemplaire la chartre du comte Otton de Gueldre octroyant à la ville d'Arnhem une large autonomie (13 juillet 1233) : la *libera civitas* sera dirigée par douze échevins (*scabini, schepenen, wethouders* - littéralement détenteurs de la loi) élus, qui auront pouvoir de *pertractare* et *reformare* ce qu'ils jugeront inadéquat<sup>61</sup>. Justice, administration et réglementation sont incluses dans le champ ainsi esquissé. L'emploi du mot *reformare* est intentionnel : les «lois» (*wetten*) ou échevinages (*schepenbanken*), par des normes nouvelles, modifieront alors des usages, des dispositions coutumières. La prérogative de réglementer est citée en troisième lieu, comme devant découler des deux autres. Même si pour certains auteurs, législation et police ne se confondent pas, la première ressortissant à l'administration générale de la communauté, la seconde étant faite de matières particulières d'ordre public, l'une et l'autre forment, par

exemple pour R. Byl, avec la gestion des biens et les finances, les quatre secteurs-clés des «attributions administratives» échevinales<sup>62</sup>

### Villes

La reprise des activités commerciales et l'essor économique, dont les premiers indices se manifestent à partir du XI<sup>e</sup> siècle, entraînent le développement de communautés urbaines et la formation de coutumes spéciales. Leur existence et leur puissance croissante perturbent la société agraire et féodale; les tribunaux traditionnels familiers des relations féodo-vassaliques et des matières rurales se trouvent incapables de trancher les litiges du nouveau genre. Les seules autorités politiques actives du moment— les ducs, comtes et autres vassaux de l'empereur ou du roi de France et les seigneurs alleutiers— parfois contraints et forcés, octroient aux XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles aux nouvelles concentrations de *mercatores* ou *cives* et à leur demande des privilèges collectifs (*iura et libertates*). En échange d'un cens annuel, ils leur accordent l'autonomie juridique partielle ou complète : indépendance à l'égard de la terre et des cours féodales, allodiales et autres du seigneur, souvent exemption de tonlieu, exceptionnellement aussi le droit de monnayage. Les *mercatores* deviennent des *burgenses* (*burgerenses*, *burgienses* ou *oppidani*) qui ne peuvent être jugés que par les juges de leur propre niveau et milieu socio-professionnel, les échevins urbains, les conflits inhérents au commerce devant être vidés de manière différente selon les coutumes spécifiques. Celles-ci sont pré-codifiées et reconnues dans les privilèges urbains par les princes territoriaux ou par les seigneurs locaux selon l'adage : «le droit urbain casse le droit rural» (*stadsrecht breekt landrecht*). Ces chartes solennelles n'offrent pas seulement une meilleure garantie juridique aux citoyens, mais aussi au prince ou au seigneur. En Brabant et en Flandre, on rencontre des échevinages autonomes urbains dès environ 1100. Groningue se développe comme ville au cours du XII<sup>e</sup> siècle avec sa propre autorité communale. Les comtes de Hollande et de Gueldre octroient aux XIII<sup>e</sup>-XIV<sup>e</sup> siècles des libertés municipales aux concentrations les plus denses de population. Zutphen reçoit déjà ses propres droits de ville en 1190/1191, Nimègue et Zwolle en 1230, Arnhem trois ans après et Venlo en 1343 seulement. Les libertés urbaines d'Amsterdam, pendant longtemps petite colonie de pêcheurs et de commerçants, sont reconnues en 1300-1306 par le seigneur local d'Amstelland,



Guy de Hainaut, vassal du comte de Hollande, et confirmées par le comte Guillaume IV en 1342<sup>63</sup>.

Les privilèges aux villes reconnaissent ou concèdent la compétence générale de leurs échevinages de faire droit et justice (*recht ende justicie*) sur le territoire municipal. La quintessence de leur pouvoir est la haute justice, qui inclut forcément la basse et la moyenne justice. Les échevins jugent «par sentence et par droit» (*te wet en te vonnis*) les contentieux civils et les infractions et violations des normes d'ordre public, c'est-à-dire qu'ils «trouvent» sentence et droit. L'établissement des jugements est leur attribution la plus ancienne. A l'intérieur des murailles municipales et dans une zone immédiate et limitée bien définie autour de celles-ci (*stede vrijheyd*), leur juridiction s'étend à tous leurs citoyens (*poorters*) et habitants et au pénal à tous ceux qui ont pu être arrêtés sur le territoire de la franchise urbaine pour des faits délictueux. Dans les procès pénaux introduits comme au civil (*civilick ingestelt*), les échevins ont compétence pour condamner les coupables à des sanctions civiles telles qu'amendes, bannissements et pèlerinages expiatoires. En cas de crimes graves, ces mêmes échevins engagent une procédure criminelle (*criminelick ingestelt*) et peuvent infliger diverses peines corporelles, jusqu'à la mutilation et la mort<sup>64</sup>. Aux XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles, les appels contre leurs jugements tant civils que criminels ne sont pas recevables; une quelconque révision ou appel des sentences échevinales devant une juridiction supérieure n'est pas conforme à l'*Einstufigkeit* judiciaire de cette époque. En mai 1530, Charles Quint confirme encore le refus de l'appel et ordonne l'exécution des sentences criminelles en dépit de quelque «opposition ou appellation» (*niet tegenstaende oppositie ofte appellatie*). Cependant, les tribunaux municipaux ne sont pas compétents en matière de crime de lèse-majesté, de faux monnayage et d'autres cas que les tribunaux du seigneur ou du prince se réservent. De même, en matière tant civile que pénale, les personnes privilégiées, c'est-à-dire les nobles féodaux et les clercs, peuvent se soustraire à la justice communale. Le clergé reste soumis à la juridiction de l'Eglise et la noblesse féodale à celle de ses seigneurs. Originellement, la connaissance des affaires concernant les relations féodales est d'ailleurs complètement interdite aux échevins<sup>65</sup>.

Malgré l'autonomie des villes, les seigneurs et princes territoriaux puis leurs successeurs en droit, les souverains des Pays-Bas, conservent un droit de contrôle, en intervenant périodiquement dans la nomination des échevins de beaucoup de

villes sur proposition des notables locaux ou des représentants de la «généralité» urbaine (*communitas, universitas*) et surtout en déléguant et en rétribuant un représentant permanent. Selon les régions, il s'appelle *ballivus* (*bailliu*), *scultetus* (*schout, iudex civitatis, iusticiarius*), *am[bt]man*, *mayeur* (*meier*), *richter* (littéralement «juge» dans le sens médiéval), *drossard* (*drost*), *grietman* ou *prévôt* (*provoost*). Depuis l'époque bourguignonne, il représente le prince des Pays-Bas en vertu de ses fonctions de duc, comte, etc. A Amsterdam, selon les termes de sa commission, il doit sommer les bourgmestres et les échevins de faire *recht, wet ende justicie* (droit, loi et justice). En général, il est responsable de la recherche des contrevenants et délinquants, de leur arrestation et poursuite, de la bonne administration de la justice, de la promulgation des ordonnances du seigneur ou du prince et du maintien de l'ordre public et du droit. Il confisque les biens des condamnés à mort au profit de son seigneur et il perçoit les amendes; un tiers de ces amendes est destiné à la ville, un tiers au seigneur ou prince et le reste lui sert de salaire.

Tandis qu'avant le XV<sup>e</sup> siècle, les échevins jugent généralement en matière pénale selon l'ancienne procédure accusatoire, où l'accusateur privé et ses témoins doivent formuler la plainte, depuis lors —parfois déjà aux XIII<sup>e</sup> et XIV<sup>e</sup> siècles— le bailli ou un autre officier joue un rôle beaucoup plus actif, au nom de l'autorité publique, par la procédure inquisitoire de type moderne. C'est-à-dire qu'à la suite de sa plainte *ex officio* et de son enquête, même en l'absence de plainte de partie, et après que la preuve ait été produite par lui, les magistrats urbains prennent connaissance des crimes et d'autres «actes malhonnêtes» (*ondaden*). La liste est longue : meurtre, homicide, incendie volontaire, violation de domicile et rapt, vol, perturbation de l'ordre public, conspiration et incitation à l'émeute, profanation de sépulture, vol à la tire et autres délits contre les droits patrimoniaux, coups et blessures, viol, falsification de poids et mesures, faux témoignage, fraude fiscale, sodomie, blasphème, sorcellerie et tout autre acte contraire aux bonnes moeurs, etc. L'apparition de la poursuite d'office coïncide dans ses grandes lignes avec le déclin des moyens irrationnels de preuve. Etant trouvés peu adéquats par les princes territoriaux, dans un stade précoce, les «jugements de Dieu» (*judicia Dei, godsoordelen*) tels que l'ordalie de l'eau froide, de l'eau bouillante ou du fer rouge, le duel judiciaire et autres anciens moyens de preuve sont écartés. Aussi bien au civil qu'au pénal, ils sont remplacés par la preuve testimoniale, l'audition de témoins sous serment, la preuve écrite. L'obligation d'administrer la



preuve se déplace du défendeur ou accusé à l'impétrant ou plaignant. Ces réformes sont dues aussi à l'impulsion des bourgeoisies urbaines elles-mêmes et à l'influence des droits romain et canonique. L'aveu du suspect criminel étant indispensable pour sa condamnation dans la procédure inquisitoire, la torture s'est répandue dès le XIV<sup>e</sup> siècle<sup>66</sup>.

En tant que tribunal civil, les échevins sont sollicités par des particuliers pour des différends concernant des biens meubles et immeubles, le droit de servitude —type de conflit fréquent à une époque où beaucoup de maisons ne confinent pas au chemin public—, le droit des successions, le droit des obligations et en cas de litiges provenant de reconnaissances de dettes. Dans les villes portuaires telles que Bruges, Dordrecht, Amsterdam, Anvers, les magistrats communaux prononcent aussi des sentences dans les affaires de droit maritime. En plus de la juridiction contentieuse, les échevins municipaux développent une activité intense en matière de juridiction volontaire, concurrentielle à celle des notaires apostoliques; ils passent en effet toutes sortes d'actes *in forma iudicii (wettelike passeringen)* : ventes et autres transports de biens immobiliers, établissements de rentes viagères et héréditaires, testaments et legs, contrats de commerce et de mariage, réconciliations. Certaines villes, telles que Bruxelles, Louvain et Anvers, ont depuis *circa* 1300 des tribunaux «de paix» spéciaux, dits «apaiseurs» («appaissiteurs», *vredemakers, peysierders, peismakers*), pour mettre fin à des rancunes, des calomnies, des disputes et des contraventions de moindre importance (*cleynen excessen*). Au pénal, ils imposent entre autres des pèlerinages expiatoires à des lieux proches ou lointains comme Notre-Dame-de-Hal, Bois-le-Duc, Aix-la-Chapelle, Cologne, Chartres, Oviedo, Rocamadour, Rome, Saint-Jacques de Compostelle et la Terre Sainte, d'après un tarif conforme à la gravité du délit. Avec l'accord de la partie lésée, le délinquant peut cependant racheter l'obligation du pèlerinage en payant une somme d'argent dans un délai limité. Le poids de ces pratiques est plus lourd qu'on ne le pense en général. A Gand par exemple, dans la seconde moitié du XIV<sup>e</sup> siècle, les *paysierders* parviennent à mener une grande part des affaires jusqu'à un accord, tandis que les échevins ne prennent connaissance en justice que de 10 % des délits. Leyde, Maestricht, Malines, Tongres, Nivelles, Amsterdam, Gouda, Bruges, Courtrai et d'autres villes encore connaissent des procédures similaires<sup>67</sup>.

Par son rayonnement économique, la ville devient une puissance d'attraction pour la campagne environnante, particulièrement dans les principautés les plus urbanisées. La ville

commence à s'identifier avec la campagne environnante, et *vice versa*. L'arrière-pays, où les citadins et même la municipalité possèdent de plus en plus de terres, assure leur ravitaillement; pour sa part, le marché urbain fonctionne comme centre économique indispensable pour les campagnards. Là où, en cas de lacune du droit coutumier, de doute sur l'interprétation ou de parité des voix dans un procès, les échevins villageois et cours inférieures consultaient autrefois —selon la matière— une cour féodale, un échevinage de châteltenie ou un autre tribunal estimé plus compétent (*hoofvaart, hofvaart, ten hoofde gaan, ten hove gaan*), les échevinages municipaux s'affirment depuis le XIII<sup>e</sup> siècle comme chefs de sens pour les tribunaux «qui ne sont pas assez savants» (*niet wijs genoech*)<sup>68</sup>. Sauf au duché de Gueldre, leur avis est impératif. Par le canal du chef de sens, certains principes juridiques sont diffusés et intégrés dans d'autres droits coutumiers et ainsi s'établissent des liens de parenté entre coutumes de lieux distincts<sup>69</sup>.

De leur côté, les princes territoriaux stimulent cette tendance, pour miner l'influence des seigneurs sujets et pour étendre le champ de leurs propres droit et pouvoir. Leur bailli urbain, écoutète ou autre justicier de dénomination similaire (voir *supra*) devient en même temps compétent pour les matières de haute justice à la campagne ou, à l'inverse, un bailli de châteltenie, p.ex., fonctionne en même temps dans la ville. Ainsi la juridiction municipale parvient-elle souvent à acquérir la haute justice et d'autres compétences extra-territoriales dans les circonscriptions de chef-lieu qui incluent le plat-pays environnant. Vers 1400, la plupart des tribunaux des villes ont déjà fusionné ou fusionnent alors de l'une ou l'autre manière avec les cours féodales inférieures et avec les tribunaux de chef-lieu en activité dans le plat-pays, autour des villes. Le recours à chef de sens obligatoire auprès de la juridiction urbaine n'est qu'une phase transitoire avant que, comme échevinage de chef-lieu (*hoofdschepenen*), elle s'impose comme cour d'appel de ses propres sentences civiles échevinales, de celles des échevins ruraux et de celles des métiers, tout en cumulant parfois en outre les attributions de cour féodale régionale<sup>70</sup>.

Vers le milieu du XIV<sup>e</sup> siècle, le prince-évêque d'Utrecht soustrait aux tribunaux de campagne la totalité de la justice pénale et la confie à quelques villes chargées de la haute justice. Un demi-siècle plus tard, le bailliage d'Amstelland se voit dorénavant interdire par Guillaume VI, comte de Hollande, toute juridiction à Amsterdam en faveur de l'écouterie et des échevins de la ville. Depuis lors, les justiciables d'Amstelland peuvent se pourvoir en



appel auprès de l'échevinage de la ville d'Amsterdam contre les sentences des échevins ruraux. A Courtrai, les échevins siègent au rez-de-chaussée de l'hôtel de ville en tant que magistrature urbaine et à l'étage supérieur en tant qu'échevins de châteltenie ou de chef-lieu. Le droit de Bois-le-Duc s'étant répandu dans un certain nombre de villages de la mairie, la municipalité y exerce la haute justice et la compétence d'appel. A Louvain, le rôle de la cour féodale diminue graduellement pour être finalement relayé par les échevins de la ville en conséquence de l'acceptation progressive du droit urbain par les collectivités rurales environnantes<sup>71</sup>. Ce sont ici et là de petits pas vers une plus grande uniformisation et une meilleure harmonisation des droits coutumiers. La juridiction des villes sur la campagne finit par s'imposer surtout en Flandre, en Brabant, à Malines et dans son ressort (seigneurie enclavée à l'intérieur du Brabant), en Hollande et en Zélande<sup>72</sup>.

L'un de nous a traité concrètement ailleurs de la législation urbaine à la fin du moyen âge et au début des temps modernes, en mettant successivement l'accent sur l'origine —*ex vi iurisdictionis* ou *ex vi privilegii*?— du pouvoir édictal urbain, les modes d'expression, la terminologie, les autorités compétentes et les domaines couverts<sup>73</sup>. Comme d'autres auteurs l'avaient déjà précédemment indiqué, on a pu confirmer, références à l'appui, que les princes territoriaux se sont efforcés de restreindre dans le chef des autorités locales des prérogatives qui leur portaient ombrage et de muer les villes en organismes administratifs assujettis. Mais on a souligné aussi les nuances indispensables, en fonction des époques, des lieux, des personnes. Des responsables communaux édicteront encore des textes législatifs au XVIII<sup>e</sup> siècle, sans commune mesure avec le pouvoir réglementaire restreint des édilités d'aujourd'hui, et continueront à faire imprimer des recueils d'ordonnances.

Les échevinages des villes se déploient très tôt comme de vrais gouvernements urbains. Certaines autorités municipales prennent l'initiative de fixer les coutumes en les codifiant après consultation des «personnes les plus âgées et les plus sages» (*d'oudste, wijste ende wroetste goede lieden* à Bruxelles en 1355) ou des gens expérimentés en raison de leurs fonctions publiques antérieures (la «turbe»), afin de prévenir ainsi l'incertitude juridique; elles sont même parvenues à codifier des fragments de leur droit coutumier privé. En 1303, les cinq «boines villes» flamandes —Gand, Bruges, Ypres, Lille et Douai,— édictent des «ordenanches et estatuts» monétaires «de no ascent», écrit Philippe de Thiette (ou de Chieti), fils du comte Guy, au nom duquel il

gouverne le pays<sup>74</sup>. A Amsterdam, le titre échevinal, «les bonnes gens de la justice», après 1505 «les messieurs de la justice» (*die guede lude van den gerechte*, puis *Mijne Heeren van den gerechte*), souligne l'origine et la tâche principale des échevins, mais il couvre en même temps leur activité de gouvernants<sup>75</sup>. De plus en plus, les «lois» urbaines cultivent une pratique d'ordonnances, de règlements et de statuts destinés à compléter leur droit coutumier et leurs privilèges et à adapter ceux-ci aux nouvelles nécessités par la rédaction et la promulgation d'un droit écrit propre, sous forme de *hallegeboden*, *voorgeboden*, bans de police et autres textes similaires. Ils réglementent par exemple l'organisation du marché et des corps de métiers, le commerce local, les prix, les poids et mesures, la qualité des vivres à vendre et des denrées produites dans la ville, la domiciliation obligatoire des artisans à l'intérieur des murs urbains, l'inscription des étrangers, le repos dominical et les heures de fermeture des tavernes, auberges et estaminets, le service des coches d'eau, l'entretien des rues et places locales ainsi que des cours d'eau, la pollution et la santé publique, les associations et réunions, la mendicité et l'ivresse publique, la protection contre l'incendie, l'embarras des chiens errants, l'ordre et les moeurs publics, et bien d'autres matières touchant l'ordre public local<sup>76</sup>. Dans les régions qui ne disposent pas d'administrations spéciales dans le secteur des eaux, ce sont les municipalités de chef-lieu qui prennent aussi en mains la responsabilité de la justice et de la police concernant leur gestion, l'endiguement, l'aménagement et l'administration des polders et wateringues. C'est le cas au Kennemerland et sur l'île de Texel, en Flandre, en Brabant et en Zélande. Dans les villes de Frise occidentale, les tribunaux communaux de paix fonctionnent aussi pour la justice et la police en matière d'eaux, de digues et de polders<sup>77</sup>.

Pour prévenir d'éventuels litiges et renforcer les possibilités de contrôle, la promulgation de «statuts» communaux est généralement subordonnée à l'autorisation du prince territorial, de son conseil ou de son justicier urbain; ce dernier, responsable aussi de la promulgation des ordonnances de la ville, veille à ce que celles-ci ne portent pas atteinte aux prérogatives princières ou seigneuriales. Ou bien la durée d'application de l'autorisation peut être limitée en matière pénale à quinze ans à Liège (1326), à un an seulement à Grammont (1331)<sup>78</sup>. D'autres villes et non des moindres légifèrent tout autant sans disposer chaque fois, en apparence, d'un octroi exprès du seigneur, prince ou souverain. Le privilège le plus ancien qui ait conféré de manière explicite la compétence de faire et promulguer des «statuts» à la «chef-ville»



brabançonne de Bois-le-Duc date de 1300 : «*Licentiamus etiam et liberam facultatem concedimus dictis burgensibus et hominibus statuendi et ordinandi mediante nostro officiato seu iusticiario qui in Buscho ducis ex parte nostra pro tempore fuerit ordinationes et statuta, dicta vulgariter coren, ...*»<sup>79</sup>. La pratique législative urbaine abondante avant l'époque bourguignonne semble refléter tantôt un consentement explicite, concédé ou confirmé par privilège, tantôt un consentement tacite, une sorte de coutume, finalement acceptée par ou au nom du seigneur ou du prince. Au fond, la concession ne doit même pas être explicitement mentionnée dans le statut d'autonomie dont jouit une ville et elle n'est pas nécessaire, puisque l'exercice de la compétence statutaire pour le territoire urbain peut bien y dériver automatiquement ou par analogie de celui de la justice, assuré par les mêmes échevins<sup>80</sup>.

Les contacts entre ces ordonnances de police des villes et les ordonnances princières ou seigneuriales ne peuvent évidemment être esquivés. Dans les deux sens d'ailleurs. Et cela, bien sûr, à l'époque de la centralisation politique et de la rédaction puis de la codification des coutumes. Nous pensons qu'en Hainaut, au XV<sup>e</sup> siècle, des règlements villageois sur la pêche, les terrassements, le curage des rivières, le rouissage du lin ont pu inspirer assez directement des édits applicables à tout le comté, y compris finalement le chapitre LIII de la «charte du chef-lieu» de Mons, promulguée par Charles Quint le 15 mars 1534<sup>81</sup>. Des ordonnances et placards princiers inspirés de manière similaire ont d'ailleurs été promulgués dans toutes les provinces dans le cadre de la politique gouvernementale de promotion d'une législation générale. Les ordonnances de droit maritime de 1550-1551, de 1563 et de 1569-1571 par exemple, promulguées dans le pays tout entier, rassemblent et complètent les dispositions de coutumes et de codes d'assurances maritimes en vigueur le long de la mer entre Damme et Amsterdam<sup>82</sup>.

Des conflits surviennent toutefois. A Mons, en 1424, le bailli de Hainaut, le mayeur de Mons et des conseillers du duc-comte Jean IV s'assemblent «pour visiter plusieurs ordonnances mises outre par le ville de Mons pour les faire publier, dont on ne fu point d'acord pour ce qu'il y avoit plusieurs choses qui estoient alencontre de le haulteur et signourie de mon dit signeur le ducq»<sup>83</sup>. Un moyen de surmonter des divergences peut consister —l'usage est patent au XV<sup>e</sup> siècle— à publier un texte municipal au nom du prince afin d'en accroître l'impact; ainsi procède le magistrat montois en 1460, lorsqu'il envisage de substituer à un

ban communal ordinaire, c'est-à-dire des échevins seuls, sur le curage des rivières, un nouveau texte publié simultanément «de par mon dit seigneur le ducq et les dis eschevins». A Hulst (Flandre), des articles ajoutés en 1411-1412 au recueil des bans urbains, datant de 1399, innovent par la formule *gheordineert by den here ende by der wet* (ordonné par le seigneur et par la loi [=les échevins]), dont les articles de la compilation initiale sont dépourvus<sup>84</sup>. Dans le texte liégeois de 1326 dit Paix des XXIII, il est stipulé que les statuts de la cité seront, s'il y a lieu, modifiés, précisés, voire complétés, en d'autres termes interprétés, avec le consentement simultané des prince-évêque et conseil urbain; il suffira pour cela qu'ils paraissent être devenus «trop durs, trop legiers ou trop obscurez»<sup>85</sup>.

Finalement, les villes ne sont pas parvenues à sauvegarder l'autonomie vers laquelle elles tendaient au moyen âge, ni en justice, ni en «police». Elles ne réussissent plus à se soustraire à ce que nous dénommerions la tutelle judiciaire et législative du souverain; elles sont devenues un simple rouage local dans la hiérarchie administrative de l'État (voir *infra* p. 51 sq.)<sup>86</sup>. Même les magistratures municipales d'avant 1100, comme celles de Tournai, de Maestricht, de Nivelles, de Saint-Omer et d'Utrecht, qui trouvent leurs origines dans d'anciennes immunités ecclésiastiques, perdent la position d'exception dont elles avaient toujours joui dans la société féodo-seigneuriale<sup>87</sup>. Les échevinages urbains n'en continueront pourtant pas moins à juger en première et dernière instance pénale et à prendre des initiatives législatives. A Namur par exemple, pourtant «capitale» d'un comté, fût-il alors d'une étendue et d'un poids politique restreints, l'élaboration des statuts de métiers, jusqu'à la fin du XIV<sup>e</sup> siècle en tout cas, représente le seul domaine couvert par un pouvoir législatif spécifique de l'échevinage; les autres ordonnances publiées en ville le sont toujours au nom du comte<sup>88</sup>. Dans la ville gueldroise de Harderwijk, les échevins exercent à leur tour un contrôle sur des pouvoirs subordonnés : ils défendent aux corporations locales d'élaborer sans leur propre accord des règlements susceptibles de porter préjudice aux intérêts des bourgeois et des marchands (1470)<sup>89</sup>. A Deinze, en Flandre flamingante, une grande ordonnance de police générale, véritable codification sans doute appliquée pendant plus de deux siècles, viendra compléter en 1565 la coutume homologuée du lieu (1548), essentiellement consacrée pour sa part au droit civil, et pallier ainsi ses insuffisances<sup>90</sup>.



Au XVI<sup>e</sup> siècle, les municipalités n'imposent plus de règles normatives que dans la mesure où ces règlements n'entrent pas en conflit avec le droit imposé en vertu de l'autorité du souverain des Pays-Bas, ou pour autant qu'ils l'exécutent ou y apportent des ajouts en matière d'administration et d'ordre public locaux. Même la compétence de faire et de promulguer des règlements d'interprétation du droit coutumier échappe aux magistrats subordonnés<sup>91</sup>. Le prince en personne confirme et «décrète» explicitement des ordonnances urbaines, comme à Courtrai en 1550 (*geconfirmeert, geratifieert, geaprobeert, ghevesticht ende belieft*)<sup>92</sup>. Plus explicite encore, la coutume homologuée de Tiel (Flandre) de 1547 reconnaît aux officiers de Charles Quint et aux échevins du lieu la capacité de modifier de concert la teneur des «keures» et statuts si l'utilité le requiert (*ende der stede ende insetene nut ende proffitabel wesen sal*)<sup>93</sup>. Ici, la mainmise assurée aux représentants du pouvoir central sur la législation urbaine fait valoir à titre justificatif les deux derniers des grands principes dont Hermesdorf identifie la présence à la base des textes normatifs anciens : Dieu, la justice (*suum cuique tribuere*), l'intérêt général, l'efficacité dans l'adaptation à des besoins nouveaux<sup>94</sup>. De toute façon, les cours urbaines et rurales ne fonctionnent presque plus en créatrices de nouvelles règles de droit civil. Au lieu de cela, elles se conforment généralement au modèle central de gouvernement, selon lequel seul le prince est autorisé à faire ces règles. En justice, leurs jugements ne sont plus souverains comme ils l'étaient antérieurement.

### *Collectivités rurales*

Plus tardives que dans le cadre urbain, les sources législatives rurales nous amèneront à dépasser de plus d'un siècle le *terminus ante quem* fixé dans le titre de cette contribution. La législation villageoise trouve néanmoins son origine dans des textes d'un âge parfois respectable, les records décrits ci-après. Nous en présentons ici quelques aspects sur la base de plusieurs travaux ayant trait spécialement en l'espèce au duché de Brabant, aux comtés de Flandre, de Hollande et de Looz et au Nedersticht (Utrecht)<sup>95</sup>.

Les seules institutions ayant survécu à la désintégration du pouvoir central des Carolingiens sont les échevinages régionaux (*gouwschepenbanken*), qui se développent au cours du XI<sup>e</sup> siècle comme échevinages de châtellenie et autres tribunaux de chef-lieu. Dans la société rurale, ils fonctionnent à côté des tribunaux

féodaux et allodiaux, chacun selon son propre droit coutumier, hors de toute tradition écrite. L'action pénale de l'autorité publique pour la recherche et l'arrestation des malfaiteurs est cependant inexistante. Au cours des XI<sup>e</sup> et XII<sup>e</sup> siècles, les administrateurs-receveurs des domaines du comte de Louvain auraient exercé la juridiction civile dans les affaires de peu d'importance et la juridiction pénale de simple police, découlant de leur fonction de *villicus* ou intendant domaniaux. Comme représentants du seigneur territorial, ils auraient présidé les tribunaux domaniaux. En Flandre, le comte se fait représenter dans toutes les circonscriptions par des baillis, au détriment des juridictions allodiales. Pour soustraire la répression des crimes et délits aux règlements de comptes entre particuliers, leur charge principale, vers 1200, en application d'une ordonnance comtale —longtemps datée du règne de Philippe d'Alsace— est l'arrestation et la poursuite des contrevenants et délinquants devant les échevins de châtelainie ou autres tribunaux ayant pouvoir de haute justice sur la campagne. Le nouveau système de justiciers permanents s'étend également aux autres territoires, où ils portent différentes dénominations, comme, on l'a vu plus haut, dans les villes : *marscalcus*, châtelain (*castellanus*), vicomte (*burggrave*), drossard (*drost*), *grietman* ... C'est à travers l'action de représentants de ce type que les gouvernants stimulent la responsabilité personnelle et la culpabilisation de l'individu, ainsi que la dimension publique du droit criminel; et cela à mesure qu'à la fin du moyen âge, la volonté de l'Église de pacifier et de moraliser la société, de même que la notion canonique du châtement comme pénitence et pardon d'une faute individuelle confessée, celle du délit comme perturbation du *bonum commune* et celle de la nécessité de maintenir l'ordre public vont prévaloir peu à peu sur la conception du délit comme une affaire privée. C'est un temps de transition : plutôt que de s'imposer de manière passive, la vérité doit maintenant être recherchée par les justiciers et juges, ce qui mènera à la rationalisation des coutumes. En Zélande, ce sont les tribunaux féodaux (*mannengerechten*) qui absorbent avant 1350 les échevinages de chef-lieu (*gouwdingen*) en raison du recrutement des échevins et des hommes de fief parmi les mêmes personnes<sup>96</sup>.

Les échevins de villages n'exercent en général que la basse justice (voir *supra*) et quelques-uns la «moyenne» justice (*middeljusticie*). Du chef de cette dernière, qui inclut la basse justice, les tribunaux concernés sont en état de prendre connaissance de litiges personnels relatifs aux promesses, dettes, dots matrimoniales et autres engagements, et au pénal de



sanctionner les coups et blessures, adultères, vols et petits délits par des bannissements, pèlerinages judiciaires expiatoires et peines du pilori ou par des peines corporelles parfois sévères (couper la main, par exemple). Les activités de ces institutions rurales sont cependant contrôlées par le bailli de châteltenie ou un justicier seigneurial similaire<sup>97</sup>.

Qui prend en charge la réglementation des affaires villageoises, comme par exemple l'agriculture et l'élevage du bétail? La communauté et les administrateurs qu'elle désigne, ou le seigneur du lieu et ses auxiliaires, ou les uns et les autres en collaboration<sup>98</sup>? Dans le nord du Brabant et le sud-est de la Hollande, il est ainsi question de plusieurs fonctions, e.a. de jurés, mêlés de près à l'initiative de règlements (*wilkeuren, keurbevoegdheid*). Comme dans les villes, l'exercice d'une telle compétence peut bien dériver de celui de la justice, le tout étant assuré par les mêmes personnes. De même qu'en milieu urbain, la détention du pouvoir réglementaire n'implique pas qu'il y ait forcément eu délégation expresse du seigneur. Celle-ci peut demeurer tacite, incluse ou non dans le statut de franchise dont jouit une localité — on ne peut se prononcer en l'occurrence sur un éventuel effet d'automaticité ou d'analogie<sup>99</sup>. Quand elle est explicite, ce n'est pas toujours avec précision, ni quant à son champ (règlements de police, droit pénal, droit privé), ni quant à ses bornes<sup>100</sup>. L'enjeu essentiel est sans doute de ne pas empiéter sur les prérogatives que se réserve le seigneur : ce que promulguent des échevins, en collaboration avec l'officier ducal brabançon, dit un texte de 1364, doit pouvoir s'appliquer sans le moindre préjudice pour la «seigneurie» princière, *ende altoes sonder onse herlicheyt te minren* («ceci toujours sans diminuer notre pouvoir seigneurial»)<sup>101</sup>.

A moins qu'elles n'aient été incorporées dans le ressort d'un tribunal ordinaire, certaines terres issues de défrichements se sont dotées avant l'époque bourguignonne d'une juridiction spéciale propre, dans un cadre géographique déterminé par les cours d'eau. Les collectivités habitant des territoires où le combat contre la force des eaux exige des solutions spécifiques et adéquates, sont parvenues à établir des structures d'organisation communautaire pour la maîtrise des eaux, le drainage et l'assèchement, l'endiguement, les écluses et barrages, la canalisation et l'aménagement des polders. Ce sont les échevins des hameaux (*buurschappen*, plus tard [*neder*]heymraden), sous la direction du justicier local, qui organisent la construction et l'entretien des ouvrages des eaux par les soins des populations riveraines

(*ingelanden, landgenoten*) concernées, au prorata de la superficie foncière qu'elles détiennent. Les échevins des eaux, choisis par et parmi les riverains, possèdent la basse justice pour les voies hydrauliques. Ils jugent *in loco* lors de leurs inspections régulières (*schouw*) et condamnent à l'exécution de travaux obligatoires et à des amendes. Au XIV<sup>e</sup> siècle, la Zélande, la Flandre et la Frise suivent l'exemple déjà montré plus tôt en Hollande et au pays d'Utrecht.

Tant qu'il n'y a pas d'administration spéciale des eaux, ou bien là où elle fait défaut, les juridictions ordinaires restent compétentes. Vu la nécessité d'aménagements plus vastes pour l'évacuation de l'eau, plusieurs hameaux et juridictions vont collaborer au sein de nouvelles circonscriptions, les *wateringues* (*wateringhen, weteringhen*), le cas échéant sous un *hoogheymraad* ou collège de jurés, échevinage régional des digues, institution responsable pour l'endiguement et le contrôle de l'entretien des digues, avec pouvoir de haute justice, créée par le prince territorial (XII<sup>e</sup> siècle). En cas d'emploi de matériaux de qualité inférieure, de négligence dans l'entretien, d'endommagement de digues ou de moulins servant à évacuer l'eau, plainte est portée *ex officio* par le «comte des digues» (*dijcgrave*) ou un autre représentant du prince territorial devant le *hoogheymraad*. Celui-ci prend connaissance de l'affaire et la juge selon des coutumes spécifiques ou des «keures» seigneuriales. La plupart de ces procès sont menés au pénal. Les percements de digues ou autres délits graves commis en matière de travaux hydrauliques sont punis de lourdes peines corporelles et les sentences ne peuvent alors être prononcées que par les *hoogheymraden*. Pour beaucoup d'administrations fluviales, l'inspection des travaux n'offre pas nécessairement la seule occasion de juger. Plusieurs fois par an, elles siègent aussi en qualité de *vierscharen* sédentaires et plus tard de cours d'appel au civil, ainsi que pour fixer à travers leurs jugements des mesures de portée générale, de concert avec les responsables des hameaux et le justicier local. L'incorporation de plusieurs principautés dans le patrimoine des Bourgogne-Habsbourg facilite la coopération au-delà des anciennes frontières principautaires par la création de véritables échevinages «transprovinciaux», réglementés et contrôlés par le monarque, éventuellement à la requête de riverains<sup>102</sup>.

On l'a vu : l'autorité supérieure limite parfois dans le temps la validité de statuts ou «keures» urbains. Il en va de même en milieu rural. Au XVI<sup>e</sup> siècle, nombre de textes ont une durée d'application limitée, parfois à une seule année —d'où le terme *jaarkeure*—, et font ensuite l'objet, à intervalles irréguliers, de publications



nouvelles ou de modifications plus ou moins substantielles. De même les échevins villageois imposent-ils seulement de nouvelles normes pour autant qu'elles ne contredisent pas les ordonnances du souverain des Pays-Bas et qu'elles les exécutent à l'échelon local. En raison de la filiation établie entre les vieux records et les «keures» locales, on comprendra pourquoi des textes normatifs apparemment neufs intégreront en fait beaucoup de dispositions d'essence coutumière. La définition que fournit J. Behets<sup>103</sup> des records ou *wijsdommen*, à savoir la réglementation juridique des rapports entre seigneur et sujets ou sujets entre eux, continue à s'appliquer jusqu'au XVIII<sup>e</sup> siècle au genre de textes envisagés ici, c'est-à-dire aux «ordonnances de police» communales.

A l'époque moderne, lorsque les textes deviennent plus nombreux —e.a. parce que mieux conservés— et plus détaillés, on y lit de-ci de-là des références explicites à la législation du gouvernant, ainsi dans le comté de Looz, intégré depuis le XIV<sup>e</sup> siècle à la principauté épiscopale de Liège. Le 30 avril 1699, les échevins de Veldwezelt publient des bans de police en exécution d'une ordonnance émanée le 14 avril du prince-évêque liégeois : on y enjoint notamment le renouvellement global de la législation de ce dernier, puis plusieurs points sont épinglés, soit peut-être qu'ils concernaient spécialement la communauté, soit qu'ils y étaient mal exécutés; ainsi est-il question de mandements sur la chasse, les poids et mesures et les débits de boissons. A Meldert (début XVIII<sup>e</sup> siècle), la police du bétail est dite subordonnée aux édits (*placcaerten*) du prince-évêque de Liège (*Sijne Hoogheijt den Genadigen Biscop van Luijck*), que l'officier du lieu a charge de faire appliquer. A Vreren (9 octobre 1756), les mandements de «notre Evêque et Prince» (*mandaf[e]ten van Onsen Bisschop en Prince*) sont explicitement mentionnés à cinq reprises, soit pour souligner l'obligation générale de s'y conformer, soit à propos de questions spécifiques (poids et mesures, débits de boissons, moissonneurs étrangers au village). Le règlement ou *vochtgeding* de Meer et Bolder, de 1763, expose à plusieurs reprises que des pratiques sont prescrites ou défendues en exécution d'ordonnances du prince-évêque, relayées par le baron de Méan, seigneur local (*involgens princelijke mandementen; involgens reglement van Sijne Hoogheijt ...*)<sup>104</sup>.

Mais l'idée contractuelle qui devait empreindre les plus anciens règlements médiévaux n'est pas oubliée, comme à Zepperen (28 juin 1706), où un texte local se fonde sur un appointement (*verboth ende verdragen*) entre les habitants et le chapitre Saint-Servais de Maestricht, seigneur du village. A Wellen

(1723), où une action en justice est même intentée à ce sujet, l'abbesse de Munsterbilzen et son officier ou drossard s'accordent finalement avec la communauté sur des dispositions (*puncten oft articulen van jaercueren*), relatives en particulier aux usages ruraux et à l'accueil des étrangers, qui seront lues dorénavant deux fois l'an, à dates fixes<sup>105</sup>. Dans le même village, un acte de la dame abbesse traite en 1778 des «ordonnances du pays» (c'est-à-dire de la principauté) ou *landsmandaten*, et énumère —liste non limitative— les matières qu'elles peuvent régir dans le village : port d'armes, bois et pâturages, rues et chemins, vagabonds, aubergistes et commerçants, poids et mesures, chasse et pêche, moutons et pigeons. Voilà un répertoire intéressant de la législation locale promulguée en conformité à une législation plus générale : de nombreux articles sont d'ailleurs pourvus d'une référence datée à des *manda(e)ten* princiers, le plus souvent du XVIII<sup>e</sup> mais aussi des XVII<sup>e</sup> et XVI<sup>e</sup> siècles (questions religieuses : catholicité, blasphème)<sup>106</sup>. Le *keurboek* des deux villages d'Opitter et Tongerlo (1778), pourvus d'un seul échevinage, intègre pour sa part comme telle une ordonnance fiscale du prince-évêque Georges d'Autriche (milieu XVI<sup>e</sup> siècle), promulguée en son temps avec l'accord des Etats du pays et renouvelée en date du 18 janvier 1584 par le prince-évêque Ernest de Bavière<sup>107</sup>.

Le Conseil privé du prélat liégeois ne laisse d'ailleurs pas le choix des méthodes aux collectivités et se soucie lui-même, le cas échéant, depuis la fin du XVI<sup>e</sup> siècle, de compulser leurs records et de les rendre d'autorité conformes à la législation centrale<sup>108</sup>. Il rappelle et situe ainsi la tâche incombant en la matière à des institutions locales : relayer les décisions de l'autorité supérieure. C'est ce que fait, pour des textes vieux de plusieurs dizaines d'années, le seigneur de Reckheim (duché de Limbourg) en 1619, lorsqu'il reproduit dans une ordonnance villageoise la teneur d'édits de Charles Quint (*reçuilerende die voorneemste articulen vande voorseyde placcaten... conform denselven*) sur les dommages causés à des propriétés rurales<sup>109</sup>. Tandis qu'à l'inverse, rien n'interdit à un gouvernant de «faire siens» et de promulguer comme tels des règlements conçus à l'échelon local<sup>110</sup>. Et de surcroît de s'en réserver l'interprétation à l'exclusion des administrateurs villageois, comme à Berlingen en 1685<sup>111</sup>.



## LE POUVOIR PRINCIER

L'impact des couronnes allemande et française y étant restreint, le duc de Bourgogne, héritier de la Flandre et de l'Artois en 1384, en profite pour étendre son patrimoine à d'autres principautés. Charles Quint achève en 1543, en acquérant Gueldre et Zutphen, le rassemblement territorial des «XVII Provinces». L'ancien lien féodo-vassalique des principautés néerlandaises avec leurs suzerains respectifs s'était transformé de fait en un lien bilatéral entre souverains. A l'intérieur des diverses principautés, après 1100, la relation féodale des ducs, comtes et seigneurs avec les vassaux nobles et ecclésiastiques et les villes, bientôt représentées par des assemblées d'Etats, avait commencé à évoluer progressivement. Et surtout les dynastes bourguignons et leurs successeurs Habsbourg réussissent-ils à établir une relation de droit public unilatérale et contraignante entre souverain et sujets, en principe sans distinction de rang ou d'ordre social. En dépit de ses titres et sans jamais porter officiellement celui de roi, le seigneur des Pays-Bas (le *princeps Belgii, den prince van herwertsovere*, le «prince de pardecha») <sup>112</sup>, est le symbole d'une certaine et réelle unité. Comme les gouvernants d'ailleurs, il dispose de la justice, de la grâce et de la législation comme instruments juridiques pour aller au devant des nouvelles nécessités qu'impose la société du temps. Ses conseillers de type professionnel collaborent à la transformation des anciennes *curiae* des principautés en conseils de provinces (*consilia*), de vrais organes de justice intermédiaires et instruments d'administration au service du monarque moderne. Les seigneurs d'épée, dits conseillers de courte robe, s'y effacent d'ailleurs progressivement dès avant 1500.

### Les Etats

En général du moins, le haut clergé, la haute noblesse et les délégués des villes se retrouvent dans les assemblées de certains duchés et comtés et, en particulier après l'accession au pouvoir de la maison bourguignonne, dans les Etats représentant les provinces respectives. Les ordres traditionnels tâchent d'y sauvegarder leurs «libertés, coutumes et privilèges», arrachés ou acquis au cours des siècles dans les différentes principautés autonomes par le haut clergé, la noblesse féodale et alleutière, les villes, métiers et corporations, et reconnus par le prince au moment de son

avènement. Peu à peu, la transition de la société féodale à l'Etat moderne porte atteinte aux autonomies, exemptions et immunités de ces groupes socio-juridiques, ce qui provoque des tensions et même des affrontements. Dans cet antagonisme, les déficiences des revenus ordinaires provenant du domaine personnel princier, depuis le XIII<sup>e</sup> siècle, sont cependant un atout pour les Etats.

Les Etats trouvent leur origine dans la *curia* qui entoure le prince territorial et résultent d'une extension des devoirs de cette cour aulique. En effet, le prince, détenteur du *dominium directum*, fait de plus en plus appel aux détenteurs du *dominium utile* (*de goede liede van den lande*, Brabant *circa* 1300; «li boine gens de ches pays», Hainaut 1346; *onse ridderen ende knapen ende onse goede steden*, Hollande 1352) pour négocier les moyens de financement du gouvernement. D'après le droit féodal, ils ne sont pas seulement obligés de l'aider de leurs conseils (*consilium*; voir *supra*), mais en même temps de l'*auxilium*, l'aide financière et militaire<sup>113</sup>. La haute noblesse et les représentants de quelques villes, étant au début témoins d'actes ducaux et comtaux, y profitent ensuite de l'octroi des aides pour contrôler les affaires de la principauté. L'influence urbaine se concrétise ensuite par une prépondérance des villes dans certaines *curiae*, quand celles-ci s'élargissent pour devenir les assemblées représentatives, les Etats des principautés territoriales<sup>114</sup>. Très tôt au XIII<sup>e</sup> siècle en Flandre, où les grosses cités marchandes occupent la place que l'on sait dans l'espace politique, une collaboration est perceptible, sans pour autant que le comte renonce dans certaines circonstances à affirmer sa qualité de législateur premier, voire unique. En 1267, c'est «sour l'assens» des «échevins de Flandre» (*scabini Flandrie*, c'est-à-dire Gand, Bruges, Ypres, Lille et Douai) que la comtesse Marguerite légifère sur les foires<sup>115</sup>.

En Brabant, le duc Henri I<sup>er</sup> (1190-1235) consulte régulièrement une douzaine de prélats d'abbayes et de prieurés. Ces ecclésiastiques dotés de grands domaines interviennent longtemps seuls ici. En 1248 et 1261, dans leurs chartes pour le duché, Henri II et Henri III font mention explicite du conseil *bonorum et religiosorum*. Dès après 1300, les ducs de Brabant prennent l'habitude de réunir leurs barons en «parlement» à Kortenberg pour décider des affaires qui sont d'un trop grand poids pour le conseil ducal seul : l'intégrité territoriale du pays, la guerre et la paix, la reconnaissance du duc et la sauvegarde de l'unité du territoire; ils le font aussi pour officialiser les mesures obligatoires pour tout le duché et, selon Uyttebrouck, comme «haute autorité morale du duché», «garant de la constitution»; six



grandes villes y ont leurs représentants. En 1313, à l'initiative de Louvain, les villes brabançonnaises concluent une alliance pour défendre leurs droits, tout en accentuant leur concorde et leur fidélité au duc. A ce moment, elles étaient probablement déjà associées à la gestion des finances ducales. Les réunions communes des représentants ecclésiastiques avec ceux de la noblesse féodale et des sept villes «capitales» (*onser goeder stede van Brabant, hoofsteden*), datent de la fin du XIV<sup>e</sup> ou du début du XV<sup>e</sup> siècle. Par leur collaboration ainsi sollicitée, les prélats d'abbayes, de prieurés et de chapitres ont pu conférer plus d'autorité aux décisions des princes jusque tard dans le XIV<sup>e</sup> siècle<sup>116</sup>.

Dans le Nedersticht, ce sont les cinq chapitres de la ville d'Utrecht, la chevalerie et la ville elle-même qui sont représentés aux Etats. Dans d'autres principautés, les assemblées d'Etats, nées au XIV<sup>e</sup> siècle seulement, se composent de deux groupes : les nobles non féodaux (*ambachtsheren, ridderschap*) ou les gros propriétaires fonciers (*eigenerfden*) et les villes. Dès 1352, l'assemblée des chevaliers, résidu de l'ancienne *curia comitis*, et l'assemblée des villes hollandaises commencent à tenir des réunions communes, régulièrement convoquées pour se concerter avec le conseil ducal. En Flandre flamingante, ce sont finalement les «Quatre Membres» ou *Vier Leden*, c'est-à-dire les villes de Gand, de Bruges et d'Ypres avec les bourgs ruraux et les gros propriétaires fonciers de la châtellenie du Franc de Bruges, qui font la pluie et le beau temps au sein des Etats ou *Staten*. En Frise et dans certaines principautés orientales, l'Overijssel, la Gueldre et le Limbourg-Outremeuse, les Diètes ou *Landdagen* sont fondées sur une représentation à la fois régionale et socio-juridique. L'activité représentative est cependant beaucoup plus intense dans les provinces davantage urbanisées que dans les provinces orientales et wallon-picardes, où ici le haut clergé et les noblesses féodale et allodiale, là les gros propriétaires fonciers restent globalement les principaux acteurs politiques. Les grands nobles présents aux Etats composent néanmoins avec le pouvoir princier et s'intègrent souvent à l'Etat nouveau, en acceptant des fonctions importantes dans le gouvernement et dans l'armée des Pays-Bas<sup>117</sup>.

Les assemblées représentatives sont convoquées par le prince pour entendre ses demandes financières (aides, *beden*). Depuis 1464, elles sont invitées à envoyer leurs délégués aux Etats généraux<sup>118</sup>. Grâce aux aides au prince, les Etats ne possèdent pas seulement un moyen de pression puissant pour défendre des privilèges socio-juridiques, mais ils réussiront aussi à participer aux décisions politiques. En échange de leur collaboration financière à

la croissance de l'Etat, les Etats considèrent que le gouvernement monarchique ne peut déclarer la guerre ou négocier une paix, ni édicter des ordonnances monétaires, ni changer le droit coutumier en vigueur, sinon avec leur adhésion<sup>119</sup>. Ainsi les princes territoriaux et après eux le souverain moderne aux Pays-Bas ne parviennent-ils pas à posséder la *plenitudo potestatis*, telle que la définissent les légistes savants. Leur souveraineté est conditionnée par une diversité de règles coutumières et de droits et libertés écrits, établis au cours des siècles précédents. Quoique sous la monarchie des Bourgogne-Habsbourg, les Etats n'obtiendront jamais la compétence de légiférer, ces assemblées parviennent néanmoins finalement à se développer comme des plate-formes de concertations fréquentes pour l'établissement de règles d'ordre général. Bon nombre d'ordonnances et de placards princiers puis royaux sont élaborés à la requête et/ou après consultation des Etats. En 1561, par exemple, les Etats de Brabant conçoivent un projet de placard pour inciter le gouvernement à promulguer aux Pays-Bas une diminution générale des salaires. Après avoir consulté les Quatre Membres de Flandre et les Etats de Hollande et autres, le gouvernement rédige et promulgue finalement un placard qui soumet dans tous les Pays-Bas les prix et les salaires à des tarifs maxima<sup>120</sup>.

En dépit des références continues des Etats aux privilèges et libertés, leur application ne dépend pas tellement de positions légales, mais plutôt de fluctuations dans les forces en présence et éventuellement de besoins circonstanciels. La valeur effective de ces parchemins ne doit pas être exagérée. En effet, ils ne reflètent que la balance de puissance réelle entre le souverain et les sujets à un moment bien défini. Malgré les privilèges de 1477 qui octroient aux Etats provinciaux la faculté de se réunir de leur propre initiative, cette prérogative apparaît bientôt *de facto* comme inexistante. A quelques exceptions près, les souverains continuent à se réserver le droit de convoquer les Etats. Quand, au milieu des années quarante du XVI<sup>e</sup> siècle, par exemple, les Etats de Hollande s'informent auprès des villes au sujet des privilèges réellement en leur possession, en leur demandant d'en procurer des copies, les autorités urbaines ne s'en soucient pas trop; dix ans plus tard seulement, la ville de Delft déclare posséder une charte *de non evocando*. De toute façon, le texte était tombé depuis longtemps en désuétude, puisque nombreux sont les procès civils en première instance et en appel introduits par des citoyens de Delft auprès du Conseil de Hollande et du Grand Conseil de Malines<sup>121</sup>. Par la suite, un ordre similaire du gouvernement central de Bruxelles



adressé aux villes hollandaises, en 1548, de présenter leurs privilèges d'exemption de tonlieu, obtient encore moins de résultats. Aucune de ces villes ne semble en mesure d'en produire un exemplaire; elles s'en tiennent à une simple référence à la «possession immémoriale d'exemption» (*immemoriale possessie van exemptie*)<sup>122</sup>. La recherche d'un privilège de *non appellando*, fictif ou non, du Luxembourg dans les archives de la province à la demande de Charles Quint est également restée sans suite en 1530<sup>123</sup>. On peut imaginer que les privilèges perdaient de leur importance à travers les âges. D'ailleurs les villes et les Etats provinciaux, défenseurs traditionnels des franchises, stimulent aussi inconsciemment l'évolution anti-particulariste et contribuent à l'accroissement de la capacité judiciaire du souverain, en se servant le cas échéant et sans hésiter des conseils princiers pour demander justice, par exemple contre leurs débiteurs et receveurs défaillants ou leurs contribuables récalcitrants<sup>124</sup>.

### La justice et la grâce princières

Nonobstant l'opinion des théoriciens modernes, pour qui prime le *rex lex*, c'est par sa position initiale de détenteur des pouvoirs de juge que l'autorité du monarque s'étend le plus dans les Pays-Bas sous les ducs de Bourgogne et les Habsbourg. En vertu de sa «justice retenue», il lui est loisible de prendre connaissance de n'importe quelle cause judiciaire et de la juger. La pratique judiciaire du nouveau dynaste, de plus en plus professionnalisée, est la force principale de l'unification juridique et de la formation de l'Etat néerlandais, aussi longtemps surtout que son pouvoir édictal ne couvre pas l'ensemble de la société au moyen d'une législation générale. Pour le duc Charles le Hardi, la bonne administration de la justice est «l'ame et l'esprit de la chose publique». A cet effet, le souverain met à la disposition des justiciables toute une hiérarchie d'institutions : les anciennes *curiae* transformées en conseils au niveau provincial, ainsi que des conseils centraux. En tant que bras de la justice, de la «police» et de la grâce souveraines, tous ces organes —même les conseils et fonctionnaires en charge de l'«économie»— s'occupent à la fois des affaires judiciaires et administratives. Ils ne pratiquent qu'une seule justice, celle du «souverain chief de justice». Quoique leurs sentences et leurs décisions d'ordre administratif soient formulées au nom du monarque, elles sont cependant prononcées par délégation, en majeure partie sans sa participation personnelle<sup>125</sup>. Après 1473, il est extrêmement rare que le dynaste se mêle en

personne des jugements. Dans le cas fameux des comtes de Hornes et d'Egmont pourtant, Philippe II avait ordonné la peine capitale un an avant que leur procès, faisant suite à leur arrestation, ne soit entamé<sup>126</sup>.

### *Les conseils*<sup>127</sup>

Au-dessus des provinces, les ducs de Bourgogne se sont entourés d'un chancelier et d'un conseil aulique ambulatoire de douze chambellans issus de la vieille noblesse, qui y jouent un rôle politique au service du duc. Leur assistance aux réunions est flottante à l'origine, notamment parce que certains d'entre eux remplissent en même temps des fonctions administratives et militaires régionales. Quand ils sont à la cour, ils aident le duc à administrer la justice, à décider de la politique intérieure et extérieure et à gérer les domaines, les finances et les affaires militaires. Pour les affaires judiciaires, des légistes d'origine bourgeoise ou de la petite noblesse leur sont adjoints comme conseillers-maîtres des requêtes. Dès 1440 environ, le groupe des juristes se profile au sein du conseil aulique comme une structure à part entière. C'est le conseil de justice (*Raad van der Justicie*), dont l'existence est finalement sanctionnée *de iure* le 8 décembre 1473 en tant que Parlement de Malines<sup>128</sup>. Il est le précurseur du futur «Grant Conseil arrêté à Malines», qui se détachera de fait du «Grant Conseil lez le Prince» de manière permanente, dès la fin de l'année 1501. Etant à l'origine tribunal de justice supplétive et extraordinaire pour les affaires qui ne sont pas jugées par les échevinages, les cours féodales et les conseils provinciaux, par exemple dans des questions interrégionales ou quand des étrangers y sont mêlés, il devient la cour supérieure d'appel contre les sentences civiles en provenance des principautés qui, à cette époque, ressortissent à la souveraineté du duc de Bourgogne. Le Grand Conseil est en même temps la cour provinciale d'appel dans la seigneurie de Malines<sup>129</sup>. Depuis 1517, le Conseil Privé auprès du dynaste ou de son gouverneur général, un des collèges issus du «Grant Conseil lez le Prince», commence également à rendre la justice. Il sert entre autres d'instance ultime de révision pour les arrêts du Grand Conseil et pour deux conseils de justice dont les jugements ont été déclarés «souverains», c'est-à-dire avec valeur d'arrêts contre lesquels on ne peut se pourvoir en appel : ceux de Brabant (depuis *circa* 1501) et de Hainaut (depuis 1515). Après 1543, lorsque la Gueldre-Zutphen est incorporée aux Pays-Bas, la cour provinciale de Gueldre est également habilitée à juger en



dernière instance. La soumission de ces cours à la révision (*propositie van erreur*), e.a. —mais non exclusivement— pour erreur de procédure, auprès du Conseil Privé est alors le seul et dernier moyen de recours<sup>130</sup>.

En première instance, les conseils centraux et provinciaux jugent *ratione materiae* les actions possessoires, tant ecclésiastiques que civiles, les différends au sujet de l'interprétation des ordonnances promulguées par ou au nom du prince, les conflits de compétences quelconques entre institutions inférieures et, en exclusivité, les *casus reservati* tels que lèse-majesté, faux-monnayage, atteintes aux domaines et droits princiers, délits commis par des nobles, de même que l'abus d'autorité ou la forfaiture de fonctionnaires princiers dans l'exercice de leurs fonctions; n'étant cependant pas limitative, la notion de «cas réservés» connaît une évolution extensive. Pour pouvoir profiter de la justice princière, les parties présentent souvent leurs doléances sous forme d'action possessoire. *Ratione personae*, ces conseils se considèrent comme juges ordinaires en première instance pour des actions personnelles et réelles lorsqu'y sont mêlés des *domestici regis*, des personnes appartenant à la cour et de l'une ou l'autre manière au service du monarque. Les ressorts judiciaires ne sont pas très bien délimités entre les différentes couches de la justice princière, mais ce qui importe à l'époque, c'est l'intervention de l'autorité monarchique. Les chambres des comptes traitent les questions contentieuses concernant les domaines et finances du souverain (e.a. les créances au trésor public). Leurs sentences peuvent être soumises à l'appel devant le Conseil des Finances ou devant le Conseil Privé. Les malversations des officiers comptables sont cependant communiquées par le Conseil des Finances ou par la chambre des comptes concernée à l'office fiscal compétent, selon le niveau et éventuellement selon la province<sup>131</sup>. Chaque office fiscal étant composé d'un procureur général et d'un avocat fiscal, c'est le procureur général qui contrôle tous les justiciers subalternes et qui poursuit d'office devant le conseil de justice auprès duquel il est accrédité. Ce sont d'ailleurs ces mêmes officiers de justice qui saisissent les tribunaux autorisés des cas réservés. De même les délits et infractions contre l'ordre public à la campagne restés sans poursuite ou ayant échappé aux justiciers ordinaires compétents, ou bien encore les matières relatives aux bois, à la chasse, à la guerre privée, etc., traditionnellement du ressort de maints autres justiciers spéciaux, sont, le cas échéant, à la requête de ceux-ci, poursuivis par les procureurs généraux auprès des conseils de justice provinciaux<sup>132</sup>.

*Les nouvelles procédures judiciaires*

Sous l'influence de la procédure écrite romano-canonique en vigueur devant les juridictions ecclésiastiques et au Parlement de Paris, les ducs de Bourgogne stimulent dès le début l'introduction des techniques nouvelles, à la fois plus rationnelles, plus raffinées et plus uniformes, telles que l'appel et la réformation des jugements des tribunaux subalternes, requérant un nouveau procès sur le fond. L'appel et la réformation se réfèrent aux procédures existantes de l'arbitrage et du chef de sens et ils s'y substituent aisément. Autres pratiques nouvelles dont les justiciables peuvent depuis lors se servir pour demander justice auprès des conseils princiers : l'*omisso medio*, qui néglige dans l'appel les échelons intermédiaires de justice, et la procédure analogue à la «prévention» française, en vertu de laquelle le tribunal sollicité le premier est compétent comme juge ordinaire et naturel. Par l'évocation, la voie de recours typique de la justice retenue du souverain, celui-ci transfère la connaissance d'un procès à un niveau supérieur, éventuellement à la demande des parties. La justice princière ne devient pas seulement une juridiction d'appel en matière civile : en dépit des pouvoirs échevinaux en la matière, elle juge aussi dès avant 1450 en première instance de façon concurrentielle. Ainsi la protection juridique est-elle assurée pour tout le monde, tant les individus que les communautés, même en cas de déni de justice par un tribunal subalterne<sup>133</sup>.

Depuis la première moitié du XV<sup>e</sup> siècle, les procédures d'appel et de réformation soumettent toutes les magistratures subordonnées en Flandre, en Brabant, à Malines, en Hollande et en Zélande au contrôle direct du monarque; aussi les échevinages de chefs-lieux et les échevinages urbains s'y voient-ils en fait privés avant 1500 de leur compétence antérieure de tribunaux de chef de sens pour les affaires judiciaires des échevinages ruraux, juridictions des eaux et des digues et autres tribunaux subalternes. En 1466, Philippe le Bon interdit à tous tribunaux brabançons, hainuyers ou namurois de ressortir quant à leur chef de sens à des cours de la principauté épiscopale de Liège, étrangère à l'Etat bourguignon, et il leur ordonne de s'adresser dorénavant aux seuls Conseils de Brabant, de Hainaut ou de Namur. De même l'incorporation de la Gueldre-Zutphen aux Pays-Bas en 1543 met-elle fin aux recours à chef de sens de la ville de Nimègue auprès de la ville allemande d'Aix-la-Chapelle. Comme juridictions d'appel, les conseils provinciaux de justice princiers, tout en perdant avant la fin du XV<sup>e</sup> siècle leur fonction politique en faveur des conseils



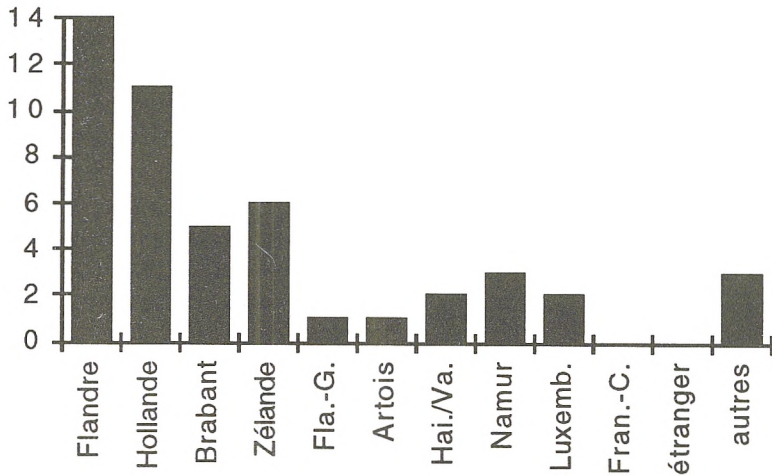
centraux, ont par ailleurs réussi à mettre un terme à la souveraineté des tribunaux traditionnels dans les matières civiles et féodales<sup>134</sup>.

Les graphiques qui suivent tentent d'illustrer l'extension de la centralisation judiciaire sous Charles Quint, sur la base du nombre de décisions du Grand Conseil de Malines et, le cas échéant, du Conseil Privé à Bruxelles, les deux cours suprêmes de l'époque. Vu que *grosso modo* 80% des procès devant ces deux cours sont des causes civiles, donc soumises aux tribunaux par les parties elles-mêmes et non à l'initiative des autorités princières, on peut à notre avis parler en effet de «réception» de la centralisation judiciaire ou d'«étatisation». En stimulant ainsi l'expansion judiciaire monarchique, les parties ont reconnu la compétence du prince pour interpréter les coutumes et les privilèges et accepté son action. Quantité de requêtes parviennent d'ailleurs aussi au gouvernant, faisant appel à sa justice gracieuse pour sanctionner des conventions matrimoniales, des testaments, des règlements de dettes et d'autres accords<sup>135</sup>.

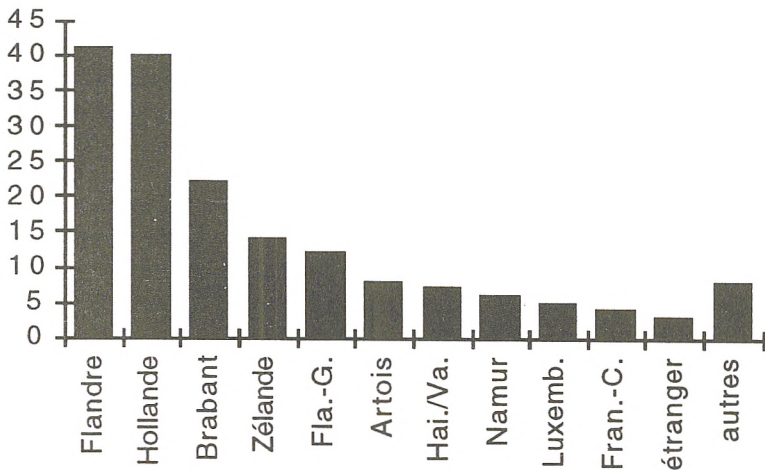
Au début du XVI<sup>e</sup> siècle, le Grand Conseil de Malines qui, du moins jusqu'en 1517, est encore le seul conseil suprême de justice, prononce une moyenne d'environ quarante arrêts par an. Près d'un demi-siècle plus tard, la capacité de production de la justice centrale aura quadruplé : le Grand Conseil et le Conseil Privé prononcent alors ensemble une moyenne annuelle de 170 sentences définitives<sup>136</sup>. Quoique nous ne connaissions pas exactement les chiffres correspondants de sentences rendues par la justice du monarque au niveau provincial, il ressortirait vraisemblablement d'une recherche aussi complète que possible que l'ensemble de plus de 10.000 causes soumises aux deux juridictions suprêmes dont nous disposons entre 1460 et 1580 n'est que le sommet de l'iceberg de la pratique judiciaire princière. Un sondage dans les registres des arrêts du Conseil de Brabant semble le confirmer : au milieu du XVI<sup>e</sup> siècle, environ 100 jugements par an<sup>137</sup> (voir graphiques page 56).

L'extraordinaire essor de la justice princière aux Pays-Bas ne s'explique ni par l'évolution démographique, ni par l'extension territoriale du pays (voir notre introduction). Pour toutes sortes de conflits, tant les personnes physiques que les Etats provinciaux, les autorités locales et d'autres personnes morales semblent chercher leur droit le plus près possible de la source de toute justice, le souverain juge. Ce n'est pas seulement le cas quand on interjette appel auprès d'une cour supérieure, parce qu'insatisfait des

*Arrêts de la justice souveraine par province,  
moyenne annuelle 1500-1504*<sup>138</sup>



*Arrêts de la justice souveraine par province,  
moyenne annuelle 1546-1550*





«mauvais» jugements (*kwaed vonnesse*) prononcés par lestribunaux locaux et autres juges traditionnels, mais on y va aussi directement en première instance parce qu'on place plus de confiance dans la justice monarchique. Les justiciables y recourent dans l'espoir d'être traités mieux et plus vite par des juges experts. On constate d'ailleurs une augmentation du nombre des procès en première et dernière instance et un déclin relatif des appels. C'est surtout à travers la procédure dite de «prévention» en matière civile, concernant parfois même les affaires les plus futiles<sup>139</sup>, que la justice princière a élargi son champ d'action. La stratification sociale des parties et la stratification matérielle des litiges devant les cours centrales sont aussi bien plus diversifiées qu'elle ne l'étaient à l'origine. Au début, ce sont en particulier des nobles qui procèdent entre eux pour des questions de possession et d'héritages. Vers 1550, dominant les procès de droit des obligations entre bourgeois. En demandant justice auprès des cours centrales du prince, les parties ne se soucient pas du tout des privilèges *de non appellando* et *de non evocando* existants, ni de l'opposition des autorités locales à l'action des cours princières<sup>140</sup>. Même les évocations de procès *lite pendente* se font ordinairement à la requête d'une des parties en litige devant un quelconque tribunal, exceptionnellement à l'initiative de la cour supérieure<sup>141</sup>. Ainsi, d'un côté, minent-elles les institutions locales et autres juridictions traditionnelles, et de l'autre accroissent-elles les compétences judiciaires du souverain, en promouvant une justice «d'Etat»<sup>142</sup>. La nouvelle ossature des conseils de *togati* est à vrai dire plus transparente en comparaison de l'enchevêtrement des multiples tribunaux anciens, domaniaux, féodaux, ecclésiastiques, etc., dotés les uns d'une juridiction territoriale, les autres d'une juridiction personnelle, où les parties ne discernaient que difficilement les ressorts.

### *La professionnalisation et le droit savant*

Le succès de la justice princière et l'expansion de l'Etat sont étroitement liés à la bureaucratisation des institutions monarchiques. Quoique le centre de gravité démographique et économique, au XV<sup>e</sup> siècle, se situe particulièrement en Flandre, le duc de Bourgogne, pour des raisons de *Realpolitik*, s'entoure encore au commencement de conseillers issus de la noblesse de vieille souche picarde, brabançonne, limbourgeoise ou luxembourgeoise, toujours influente. De plus en plus, il en équilibre l'impact en conférant les fonctions-clés de chancelier, de

chef du conseil et de fonctionnaires de chancellerie à des gens issus du patriciat et de la bourgeoisie urbains, qui depuis 1425 peuvent acquérir leur formation juridique à l'université de Louvain<sup>143</sup>. Charles Quint et Philippe II poursuivent la tendance consistant à s'appuyer sur des agents d'Etat salariés, de condition modeste mais d'ambition élevée, aspirant à faire carrière au service du prince. La nouvelle élite intellectuelle, culturelle et politique dominante provient particulièrement des provinces économiquement et démographiquement les plus fortes. Son influence se fait sentir de manière toujours plus nette, au détriment des autres ordres politiquement représentés, clergé, noblesse militaire et gros propriétaires fonciers. Des conseillers de longue robe nommés aux trois Conseils collatéraux pour leurs capacités professionnelles entre 1531 et 1579, près des deux tiers sont originaires des provinces centrales. Pour les membres qui y siègent à cause de leur prestige nobiliaire et de leur ascendance féodale, la proportion est exactement inversée : les deux tiers sont originaires des provinces romanes et des provinces de Luxembourg et de Gueldre; la plupart sont d'ailleurs confinés dans les Conseils d'Etat et des Finances, à des postes dont Charles Quint et surtout Philippe II tâchent de limiter la puissance politique. Vers 1530, le Grand Conseil de Malines et le Conseil Privé se composent uniquement de juristes<sup>144</sup>.

Au moment de l'incorporation de la Hollande sous la souveraineté bourguignonne (1433), sa cour n'est pas encore un conseil de savants : moins d'un cinquième des conseillers y ont une formation de juriste. Vingt ans plus tard, le nombre des légistes y a augmenté jusqu'à 40% et en 1500, ils y occupent plus de la moitié des charges<sup>145</sup>. Ici comme dans les autres provinces centrales, les conseillers d'épée et d'Eglise disparaissent finalement des conseils provinciaux avant 1530. Ils y sont remplacés par des membres bourgeois, fonctionnaires faisant carrière dans tout le pays; parfois siège aussi un professeur d'université. Les conseillers de petite noblesse et les ecclésiastiques nommés le sont en tant que juristes professionnels, comme garants d'«une bonne justice, comme en droit et justice appartient». En outre, dans la plupart des provinces, les lieutenants-gouverneurs nobles de type féodal voient s'effriter leurs compétences en faveur des conseils de justice<sup>146</sup>.

Comme tous les fonctionnaires du prince, les membres de ses conseils peuvent être mutés et sont amovibles, étant nommés par ou au nom du prince «tant qu'il lui plaira» (*soo langhe alst ons gelieven sal*). Tous sont individuellement responsables devant le souverain des pièces qu'ils rédigent; dans l'appareil gouvernemental



après 1531, leur responsabilité s'exprime en principe par leur paraphe personnel sur le document concerné. Quoique le népotisme, l'hérédité des charges et d'autres formes de patronage favorisent l'indépendance des fonctionnaires à l'égard du monarque et hypothèquent les innovations dans l'Etat centralisé, leur promotion dans la hiérarchie et l'individualisation des récompenses au moyen des gratifications extraordinaires et des anoblissements les lient toutefois au dynaste<sup>147</sup>.

De fait, l'action d'un prince souverain «national» requiert un corps professionnalisé de juges modernes et d'auxiliaires civils qui se bornent à accomplir des tâches de plus en plus techniques, auxquelles leur formation juridique les a bien préparés, dans un esprit d'obéissance et de respect conforme à la nouvelle relation verticale et contraignante de maître à sujet<sup>148</sup>. Au sein des conseils princiers, les membres professionnalisés introduisent peu à peu une spécialisation relative entre dossiers et structures de «justice» et d'«économie». Dans le courant du XV<sup>e</sup> siècle, les sentences commencent à être classées dans des registres séparés, disponibles pour le Grand Conseil depuis 1470 et pour le Conseil de Flandre depuis 1484; dans les archives centrales, les actes de législation ne le seront qu'au début du siècle suivant<sup>149</sup>.

La justice princière devient finalement la tâche presque exclusive des légistes familiarisés avec le droit savant, tant romain que canonique, en particulier dans son interprétation médiévale fournie par les glossateurs et post-glossateurs. Pour la rédaction des jugements, les conseillers-juristes peuvent avoir recours au droit savant comme droit supplétoire; en cas de déficience, contradiction ou lacune coutumière, ils ont la possibilité de substituer au droit coutumier des règles de droit romain et canonique, depuis le XV<sup>e</sup> siècle. Par ailleurs, en 1488, le régent Maximilien d'Autriche en prescrit même l'usage dans une ordonnance pour l'Amirauté. En vertu des ordonnances criminelles de 1570, le droit romain entre officiellement en vigueur en cas d'omission et d'incertitude juridique<sup>150</sup>. Les avocats et les procureurs auprès des cours princières se réfèrent aussi à ce droit savant écrit pour traiter les questions complexes de leurs clients et pour les défendre en justice. Quoiqu'il ne puisse probablement pas être question d'une adoption systématique du droit savant ni d'une pratique jurisprudentielle<sup>151</sup>, les cours princières centrales et provinciales répondent au besoin d'objectivité et de sécurité juridiques ainsi que d'une plus grande validité légale. Ces besoins ne cessent d'ailleurs pas de s'intensifier à mesure que les relations commerciales dépassent les limites

villageoises, urbaines et provinciales. Les juridictions traditionnelles, en effet, n'ont pas les moyens d'offrir les mêmes garanties d'indépendance que celles du souverain. Tandis que les agents de ces dernières sont permanents, la composition des échevinages se modifie généralement chaque année. L'exécution des jugements princiers est en outre assurée sur un territoire beaucoup plus étendu que celle des sentences rendues par les tribunaux locaux<sup>152</sup>.

La naissance, la création et l'expansion des institutions supra-provinciales aux dépens de l'autonomie provinciale et les relations permanentes réciproques du gouvernement central avec les échelons subordonnés stimulent l'uniformisation des méthodes et des régulations administratives et judiciaires. Il est très probable que les échevinages et les autres tribunaux non princiers se sentent menacés par les juges professionnels au service du souverain : en effet, ils sont cités à la cour supérieure pour avoir prononcé de «mauvaises» sentences (voir *supra* p. 55). En cas d'appel bien fondé contre ces sentences, ils risquent d'encourir des amendes assez lourdes. Dans les échevinages des villes aussi bien que des eaux ou des polders, dès le XV<sup>e</sup> siècle, les procédures judiciaires se déroulent de plus en plus par écrit. A l'instar des conseils de justice, certaines grandes villes remplacent l'ancienne procédure par la procédure romano-canonique au cours du XVI<sup>e</sup> siècle. Ces phénomènes coïncident avec la transition plus générale de la tradition orale à la culture écrite, caractéristique du temps de la Renaissance et de l'humanisme. Au pénal, les comportements aberrants sont criminalisés par les ordonnances monarchiques et ils sont poursuivis exclusivement par le justicier princier sans que les familles des parties y interviennent encore<sup>153</sup>. En suivant l'exemple princier, les municipalités ont adopté aux XIV<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècles une attitude de protection envers l'Eglise à l'intérieur de leur franchise urbaine. Elles se prononcent également en matière contentieuse autant que gracieuse concernant le transport de biens ecclésiastiques. Depuis le dernier tiers du XIV<sup>e</sup> siècle, les tribunaux communaux d'Amsterdam, de Bruges, de Gand, d'Utrecht et d'ailleurs prennent connaissance d'affaires de séparation de corps et de biens, même sans décision du juge ecclésiastique. Une ordonnance de la ville d'Utrecht de 1363 prescrit qu'une épouse désobéissante abandonnant son mari doit quitter la ville, à moins qu'elle puisse convaincre les échevins de ses bonnes raisons. Par contre, durant les années 1430-1440, Dordrecht et Gand déclarent explicitement le juge ecclésiastique compétent en matière matrimoniale, tout en réservant les effets civils des affaires aux



tribunaux communaux. A Amsterdam aussi, selon une ordonnance de 1502, les époux n'ont le droit de se quitter qu'avec la permission de l'autorité ecclésiastique<sup>154</sup>.

En se voyant confrontées à des problèmes juridiques toujours plus compliqués entre parties de procès, dès 1400, les villes font toutefois et de plus en plus appel à des licenciés ou docteurs universitaires en droit pour bénéficier d'avis dans la préparation des jugements échevinaux : c'est la naissance du pensionnaire urbain. En 1540, Charles Quint oblige les villes à nommer seulement à cette fonction des «gens de bien, lettrez et experimentez». On constate en outre qu'au XVI<sup>e</sup> siècle, les juristes accèdent peu à peu aux magistratures des grandes villes. Le gouvernement central a d'ailleurs imposé des exigences concernant la fortune pour la magistrature urbaine dès la fin du XV<sup>e</sup> siècle. Quoique, on le sait, certaines magistratures urbaines consultent les conseils de justice, l'influence modernisante des procédures n'y est cependant pas encore très répandue. La professionnalisation juridique et la pénétration des méthodes modernes dans le corps fonctionnarisé au service du souverain ne mènent probablement qu'en partie à une plus grande efficacité au niveau local; dans leur majorité, les détenteurs de fonctions politiques et judiciaires urbaines et rurales, qui ne sont d'ailleurs pas des charges de carrière, ne disposent pas d'une formation universitaire<sup>155</sup>.

### *La centralisation judiciaire*

L'analyse des chiffres mentionnés ci-dessus permet aussi de mesurer l'intensité de l'extension géographique du pouvoir monarchique en matière de justice contentieuse, de même que la percée de la formation de l'Etat qui y est intrinsèquement liée. Vers 1500, au moment où bon nombre de justiciables flamands vont encore au Parlement de Paris<sup>156</sup>, c'est toutefois la Flandre qui occupe la première place, étant concernée par près d'un tiers des jugements du Grand Conseil, tandis que la Hollande vient au deuxième rang avec une moyenne d'environ dix sentences par an. La Zélande et le Brabant, Malines inclus, se placent au troisième rang avec cinq sentences annuelles; environ une à deux causes par an sont originaires du Namurois, du Hainaut-Valenciennes et du Luxembourg. Les justiciables de l'Artois et de la Franche-Comté ne s'adressent même pas une fois par an à la justice supérieure à Malines. Cinquante ans après, la Flandre, avec une moyenne annuelle de quarante-et-un, et la Hollande, avec quarante sentences finales, se situent à un niveau équivalent. Le Brabant suit avec

vingt-deux jugements «seulement», ce qui s'explique par le fait qu'après 1515, le Conseil de Brabant joue le rôle de cour de justice princière à la fois provinciale et centrale. De toute façon, c'est dans la province de Brabant que la pratique judiciaire princière a pénétré le plus profondément<sup>157</sup>. L'Artois et la Zélande représentent un total moyen respectif de quatorze et de douze jugements. Viennent alors la Flandre gallicante, le Namurois, le Luxembourg-Chiny, le Hainaut-Valenciennes, le Tournaisis et Utrecht avec un total annuel dégressif de huit à deux sentences, tandis que la Gueldre-Zutphen, la Frise, le Groningue et les Ommelanden, le Limbourg-Outremeuse et l'Overijssel-Drenthe clôturent la série avec moins d'une sentence par an, voire aucune.

La longue distance autant que l'importance démographique réduite et le type économique différent de provinces que représentent la Frise, le Groningue et ses dépendances, l'Overijssel-Drenthe, la Gueldre-Zutphen, le Limbourg-Outremeuse, le Luxembourg-Chiny et les provinces romanes, favorisent en effet leur individualité et leur autonomie respectives. Les ordres traditionnels y ont gardé leur base politique et les contre-pouvoirs ou forces centrifuges y sont plus grands. Dans la périphérie en effet, l'Etat ne progresse guère, sinon à une vitesse de beaucoup inférieure par rapport à la zone qu'on peut considérer comme l'épicentre des Pays-Bas, les provinces du nord-ouest, soit, rappelons-le, la Flandre flamingante, le Brabant avec Malines, la Hollande et la Zélande. Dans le deuxième tiers du XV<sup>e</sup> siècle déjà, elles faisaient partie du patrimoine bourguignon, à l'époque encore simple union personnelle de principautés. A plusieurs points de vue, elles avaient atteint un niveau de développement différent de celui des autres régions des Pays-Bas et surtout des provinces dites non patrimoniales du nord-est; au XVI<sup>e</sup> siècle, celles-ci viennent seulement d'être incorporées.

### *Le droit de grâce*

A l'époque des Bourgogne-Habsbourg, le souverain est le juge suprême en matière civile et pénale, le seul pouvoir qui contrôle les institutions publiques et en juge les fonctionnaires, ainsi que le protecteur du droit et de l'ordre et le législateur suprême; enfin, il devient la seule autorité habilitée à octroyer la grâce, malgré les efforts d'autres détenteurs anciens d'un droit de grâce, les alleutiers et les villes, pour sauvegarder le leur<sup>158</sup>. Le droit de grâce et son exercice par les princes territoriaux et par les souverains néerlandais n'ont pas encore suscité un vif intérêt



scientifique. C'est seulement de manière incidente que les historiens du droit s'y sont intéressés dans le cadre de recherches sur la procédure, puisque la grâce est considérée comme intimement liée avec la justice<sup>159</sup>. Pourtant, son importance comme instrument juridique à part entière du pouvoir est évidente. Elle est probablement pour quelque chose dans le fait que le nombre de sentences pénales exécutées paraît plutôt peu élevé.

D'une part, en gérant et administrant la justice, il est naturel pour le prince de superviser les activités judiciaires de ses subalternes et même d'arrêter le cours des procès ou d'empêcher l'exécution des sentences, en particulier quand il en est sollicité par ses justiciables. Le condamné suppliant est la partie faible reconnaissant la suprématie de celui qui accorde des faveurs en concurrence avec les lettres échevinales de certaines grandes villes, ou que les instances locales ne peuvent ou ne veulent pas lui octroyer. Les sujets ont vraisemblablement le sentiment que le pouvoir de délivrer des permissions, des pardons, des grâces et privilèges personnels et d'autres faveurs exceptionnelles par-dessus la justice et la loi, est entre ses mains. D'autre part, le renouvellement de requêtes similaires procure au prince un terrain où il peut étaler son autorité et sa capacité d'intervenir à son gré. Il va de soi qu'il se rend compte que la concession de faveurs, pour rendre justice à chacun selon ses propres mérites, lie les justiciables à sa personne et accroît son influence dans la société.

Le droit de grâce se situe dans le prolongement des transactions médiévales en justice, connues dans les villes entre autorité judiciaire et prévenu ou condamné<sup>160</sup>, d'après les circonstances atténuantes de sa cause ou selon la condition de sa personne, de sa fortune et de ses intercesseurs. Plus qu'une sanction pénale imposée pour avoir troublé l'ordre public, l'ancien droit coutumier vise d'ailleurs un accord privé qui donne satisfaction à la victime ou à sa famille. Ces «compositions» (*paismaken*, «faire paix», *zoen*) remontent à leur tour au *Wehrgeld* germanique et persistent toujours au XIV<sup>e</sup> siècle dans plusieurs territoires; elles rapportent en même temps de l'argent au trésor princier. En Flandre et en Brabant, c'est respectivement au receveur général puis au souverain bailli ou au drossard, contrôleur des activités des représentants locaux princiers, que le comte ou le duc a délégué l'exercice de la pratique des compositions pour tout le territoire. Ces officiers concluent des transactions financières avec des suspects pour éviter les poursuites pénales ou avec des délinquants condamnés pour racheter la peine. Selon les comptes, qui en mentionnent depuis 1340, le receveur général de Flandre, puis

après 1372 le souverain bailli en font un ample usage. En 1370, on relève même septante-six interventions, dont cinquante-deux relatives à des peines capitales et bannissements; elles rapportent alors plus de 4000 livres à la recette comtale. A l'époque des Bourgogne-Habsbourg, la composition continue à être admise au nom du dynaste par les officiers de justice provinciaux et locaux, mais seulement avec l'autorisation supérieure et en principe pour des contraventions et délits de gravité limitée. La possibilité d'accords privés entre les familles du délinquant et de la victime a cependant disparu<sup>161</sup>.

La «remission et pardon» (*kwijtschelding ende remissie, remissie en pardoenen*) est toutefois depuis le début du XV<sup>e</sup> siècle la pratique moderne la plus importante du droit princier de grâce; par ce geste, souvent personnel d'ailleurs, le souverain, «veillant préférer grâce à rigueur de justice», sauve un meurtrier de la peine capitale après le prononcé de la sentence. Charles Quint, en faisant un usage fréquent de son droit de grâce en faveur des «hérétiques» repentis<sup>162</sup>, a probablement renforcé son pouvoir, tandis que son fils Philippe II a provoqué au contraire la résistance et même la révolte en ordonnant dès son départ aux Espagnes en 1559 l'exécution rigoureuse, sans pitié, des sentences contre les protestants.

Eventuellement, les délinquants condamnés se voient imposer des peines réduites «... selon leurs qualitez et circonstances du fait et mesuz...», par exemple par des lettres de «rappel de ban» (*rappel van banne*). La «mainlevée» abolit la confiscation des biens. Les lettres d'«abolition» mettent fin à la poursuite criminelle et, sous condition de «clause de réhabilitation», elles annulent toutes les conséquences juridiques éventuelles. Toutes ces formes de grâce individuelle sont octroyées contre paiement d'une amende civile et des frais de procès et de prison; la gratuité demeure exceptionnelle. En outre, le délinquant doit dédommager la victime ou sa famille. Après entérinement par le conseil provincial, ces lettres de grâce doivent être vérifiées par la chambre des comptes concernée pour éviter les pratiques de corruption. Des éléments hétérogènes du droit pénal médiéval convergent dans le droit de grâce moderne : la volonté collective de poursuivre et de punir, le souhait de pouvoir racheter individuellement des peines et la compensation traditionnelle à la famille de la victime; la grâce, à la fois, interdit une exécution effective de la vengeance et commande le retour à la paix et à la réconciliation<sup>163</sup>.



Il est évident que toutes ces mesures extra-judiciaires menacent à leur tour la souveraineté des sentences ordinaires en matière pénale, qui, selon le droit traditionnel en usage dans les anciens Pays-Bas, ne sont susceptibles d'aucun recours en justice. Après que la rébellion se soit déclenchée contre son gouvernement et après qu'il y ait mené en vain une politique répressive, Philippe II essaie encore de réparer les dégâts en promulguant des ordonnances de «pardon général». Les premières, de 1570 et 1574, ne sont cependant ni totales ni inconditionnelles; les textes ultérieurs viennent trop tard<sup>164</sup>.

Puisque le monarque des Pays-Bas est aussi le juge civil suprême, il peut intervenir de manière analogue dans les litiges civils devant les tribunaux subalternes. Il fait usage en la matière de toute une série de pratiques pour retarder le cours normal de l'administration de la justice ou en entraver les effets. Le plus fréquemment, il procède par «lettres d'attermination et repit» (*aterminatie ende respijt*), ou d'«estat et surceance» (*staet ende surceancie*), à la demande de la partie intéressée, pour suspendre là une exigence de créance, ici toute autre demande civile. Les «lettres de seureté de corps» (*verzekeringe van persooene*) ordonnent la libération d'accusés de droit civil ou criminel sous différentes formes de caution. Par ailleurs, en tant que législateur suprême, le souverain est en état de déroger tant aux coutumes qu'à sa propre législation<sup>165</sup>. Lorsque son gouvernement constate la mauvaise application des ordonnances d'intérêt général, il préfère opter pour un profit fiscal, en accordant des exceptions particulières pour un temps déterminé par rapport à ses ordonnances<sup>166</sup>. De la même manière, il accorde toutes sortes de permissions et de faveurs «de grace especialle» (*Zijne Majesteit ... ottroyeert ende accordeert gevende oirlof ende consent vuyt zunderlinge gracie*), telles que lettres de «tutelle» (*tutele ende curatele*), «congé d'eage et emancipation», «naturalisation», «legitimation» de bâtards, «congé de quester», «octroy de tester» aux bâtards, «benefice d'inventoire», «octroy d'imprimer», «saulfconduyt», «lettres de passeport», «licente», etc. Même les lettres de *placet* sont considérées comme des grâces. Il va de soi que toutes ces autorisations sont seulement accordées par le prince ou ses conseils de gouvernement après examen et avis des autorités compétentes à l'échelon provincial et central, et —ne l'oublions pas— moyennant finance au profit du trésor public<sup>167</sup>.

De même que tous les actes d'une quelconque autorité publique, y compris les mesures princières d'intérêt général —les lois— peuvent être soumis à l'opposition (*appellatio*

*extraordinaria*) devant la justice compétente du souverain, c'est aussi le cas des lettres de grâce. Il s'agit alors d'une procédure spéciale par laquelle la partie lésée sollicite l'annulation pure et simple de la faveur ou d'une autre décision contestée. Contrairement à la procédure d'appel, l'«opposant» ne cite pas l'autorité qui a pris la décision, mais il demande au souverain la «grâce» de pouvoir citer dans une procédure civile la personne physique ou morale bénéficiaire de la mesure ou de la permission octroyée, en faisant valoir qu'elle a influencé l'autorité en question d'une manière «obreptice et subreptice». Certes la plainte est-elle rédigée sous forme d'appel, mais elle n'énonce pas de demandes civiles. Lors de la demande de leur entérinement, les lettres de grâce en matière criminelle se heurtent d'ailleurs d'office à l'appel extraordinaire du procureur général compétent et assez fréquemment aussi à celui de la victime ou de sa famille<sup>168</sup>. Après le rejet de toute opposition suivent enfin l'entérinement et la vérification de la grâce, de sorte que le procureur général puisse procéder à son exécution et mettre le délinquant grâcié, qui a été détenu pendant tout ce temps, en liberté<sup>169</sup>.

Dans le même sens, la procédure extraordinaire de la révision touche l'exercice du droit de grâce du monarque, puisqu'on lui demande alors la permission d'entamer un procès spécial pour reconsidérer un arrêt de justice princier à cause de certaines erreurs de procédure. Les juges comme délégués du souverain ne pouvant pas se tromper, la sentence rédigée seule peut contenir une erreur. Le terrain sur lequel le droit de grâce est actif, n'étant pas séparé de manière précise de la justice et de la «police» et s'étendant probablement plus largement qu'on ne le croit, on peut se demander si les «pensions», «dons et récompenses», «graces especiales», «anoblissements» et autres gratifications aux conseillers et fonctionnaires méritoires n'en dérivent pas<sup>170</sup>.

## La législation princière

A l'époque moderne, apparaît dans les idées et les pratiques un couple célèbre à propos duquel P. Van Peteghem se demande s'il faut le tenir pour des «frères siamois», des inséparables : justice et police<sup>171</sup>. Deux mots qui englobent l'ensemble de ce qu'on dénommera l'autorité publique, la justice constituant un secteur complexe mais assez bien défini et la police recouvrant à la fois les interventions de l'administrateur et du législateur<sup>172</sup>. Sans que l'on puisse faire état d'une «séparation des pouvoirs» bien nette, au sein



d'une communauté locale ou à un autre niveau —Mme Jacobs propose de parler plutôt d'une relative «différenciation»<sup>173</sup>—, force est de constater que les frères sont peut-être jumeaux, mais non irrémédiablement siamois! A moins qu'ils ne soient plutôt père et fils ... Nous renvoyons en effet au mécanisme décrit plus haut : au commencement vient la justice, et la police, dont un aspect consiste dans la promulgation de règles de portée générale, en dérive<sup>174</sup>.

Parler de «loi», de «législation» à propos d'époques révolues ne manque pas de susciter chez beaucoup de spécialistes des réserves et de la défiance. Soit que l'évocation de la démarche législative elle-même paraisse hors de propos, anachronique, s'agissant d'une période antérieure, à tout le moins, au XV<sup>e</sup> siècle. Soit que l'on entende réserver aux seuls gouvernants principaux, à l'exclusion quasi totale des pouvoirs subordonnés, le monopole d'une conception de la loi et d'une action par la loi. Ne pouvant nier la réalité de la production de règles d'intérêt général à divers niveaux et dès le moyen âge, on utilise alors, le cas échéant, un vocabulaire de compromis. On ne parle pas de «législation» mais de «réglementation», de «pouvoir législatif» mais de «pouvoir normatif»<sup>175</sup>.

Faut-il se retrancher derrière le prétexte de la confusion régnant encore entre les trois pouvoirs chers plus tard, entre autres, à Montesquieu, pour justifier, même pour le XVI<sup>e</sup> siècle, une défiance relative à l'égard du concept de «législation», ou du moins de «pouvoir législatif»? Suffit-il d'invoquer l'absence de distinction formelle entre loi et acte administratif ou judiciaire, qu'illustrerait la possibilité, pour les particuliers, de faire opposition à un édit de la même manière qu'à toute autre décision d'ordre public<sup>176</sup>? Faut-il donc ne spécifier ainsi l'existence du fait législatif qu'en référence à des réalités de nature différente? Sans que l'on doive le moins du monde contester les liens organiques qui l'uniront longtemps à la justice ou son appartenance permanente aux instruments de gestion de l'Etat, va-t-on lui dénier une réalité, une capacité propre de s'affirmer? Nous opterons ici pour une vision assez large des choses. D'après le contenu, nous dénommerons «lois», fût-ce au sens matériel et par assimilation, toutes dispositions et prescriptions émanant d'une autorité compétente, d'application durable et de portée générale, c'est-à-dire n'épuisant pas leurs effets dans un cas particulier et concernant directement une «généralité» de personnes<sup>177</sup>.

### Les «origines» de la loi

La législation est un arbre aux multiples racines. Dans un essai de typologie générale des sources médiévales, E. Van Mingroot en donne, à notre avis, une image fautive<sup>178</sup>. Toute prescription n'est pas loi! La diversité ne réside pas tant dans les formes d'expression consacrées de lois bien élaborées que dans les types de textes qui en ont rendu possible l'éclosion. A cet égard, Ebel parle de formes camouflées (*Tarnformen*) et le concept semble très pertinent<sup>179</sup>. Il recouvre tout à la fois : 1) records de coutumes; 2) «keures» prenant appui sur un accord, un consentement plus ou moins explicite de l'ensemble des membres de la collectivité concernée; 3) privilèges, c'est-à-dire *privatae leges*, quand ils sont octroyés à «des généralités» de personnes, une forme de concession et de réglementation qui demeurera encore vivante après le XVI<sup>e</sup> siècle, dans une société médiévale et post-médiévale où il reste difficile d'ancrer dans la pratique, dans la vie active, une loi à part entière; on décèle là en effet une sorte de «paralyse» de la loi en tant que règle applicable à «la généralité» des habitants d'un territoire, situation qui nécessiterait ainsi des solutions compensatoires<sup>180</sup>.

- Les records de coutumes  
(*rechtsboeken, wijsdommen, Weistümer*)<sup>181</sup>

Rien, de prime abord, ne paraîtra plus étranger à la nature de la loi que le type de textes juridiques dits «records de coutumes», témoins de l'activité judiciaire scabinale en assemblée, issus de la nuit des temps et, pour tout dire, aux origines souvent obscures. Sauf en Frise, leur mise par écrit ne date que de la seconde moitié du XIII<sup>e</sup> et des XIV<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècles<sup>182</sup>, mais ils contribuent alors à figer des usages locaux, vieux peut-être de plusieurs centaines d'années, rappelés traditionnellement lors des assemblées périodiques dites plaids généraux (*placita generalia, jaargedingen*), elles-mêmes séculaires. Dans les territoires frisons non féodalisés cependant, d'importants recueils de règles notées dans la langue populaire, l'ancien frison, se rapportant aux pratiques de la vengeance et de la réconciliation au pénal, au droit des successions et à la procédure, ont été composés dès le XI<sup>e</sup> siècle. Ils conservent leur validité juridique jusqu'au milieu du XV<sup>e</sup> siècle. Selon Immink, «ce droit mérite l'attention de tout historien du droit occidental, puisqu'il représente un stade d'évolution qui, dans les autres parties de l'ancien empire franc, ne se laisse



discerner que très difficilement et seulement sous une forme mutilée»<sup>183</sup>.

Les historiens du droit ont déjà beaucoup débattu de l'origine domaniale ou, au contraire, «populaire» des records, au gré de leur sensibilité et de l'interprétation qu'ils entendaient livrer de documents la plupart du temps peu explicites à cet égard<sup>184</sup>. Les tenants de la thèse domaniale, remarquons-le, tiennent à souligner l'existence initiale d'un commandement seigneurial, antérieurement à toute capacité d'initiative autonome de la ou des communauté(s) concernée(s), ce qui ne manque pas d'évoquer déjà des indices sûrs de réglementation ou législation locale.

Quoi qu'il en soit, l'étude d'un record embrasse nécessairement la «longue durée» : il s'agit normalement là d'un document à la vie longue et au vieillissement lent quant à son noyau ancien; les ajouts postérieurs y sont souvent apparents vu leur position dans le texte, voire, aux XVI<sup>e</sup>-XVII<sup>e</sup> siècles en tout cas, des éléments de datation qu'ils fournissent. Consacrés principalement à l'origine aux droits et aux obligations du seigneur et de la communauté, qu'ils contribuent à spécifier et à fixer, les records tendent de plus en plus, en s'enrichissant de matières nouvelles, d'administration et de «police», à jouer le rôle de règlements communaux embrassant tout ce qui peut concerner la vie et les activités des ruraux (XV<sup>e</sup>-XVI<sup>e</sup> siècles)<sup>185</sup>.

• Les «keures»

(*landbrieven, landrechten, statuta, Willküire, Einungen*)<sup>186</sup>

Les qualifier de chartes, en d'autres termes de règlements locaux octroyés par un seigneur à une ou plusieurs collectivité(s), et même pour une principauté entière (en Zélande, 1217 : *lex patrie*), n'éclaire pas leur vraie nature, d'autant plus que «keure» ou «charte» fait figure de terme passe-partout. Dans les territoires néerlandais, de pareils statuts voient essentiellement le jour depuis les XII<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> siècles. Deux traits paraissent les caractériser : d'une part la répétition régulière dont, par nécessité ou par tradition, elles peuvent faire l'objet; d'autre part, l'idée et la démarche d'un accord volontaire et collectif qui se trouvent à la base de plus d'une concession (*gekoren recht*), même si celle-ci prend des allures de décision unilatérale du maître des lieux. La plupart de ces chartes sont des annotations et confirmations de coutumes existantes, telles que celle de 1412 pour la région de Drenthe. Les différents *landbrieven* des XIII<sup>e</sup>-XVI<sup>e</sup> siècles pour la Betuwe (région située

entre le Rhin et le Waal) sont un mélange de privilèges et de «bonnes coutumes» (*goede gewoenten*). En partant des notions en gestation d'Etat de droit et de *bonum commune*, les chartes brabançonnnes de Kortenberg (1312) et de la fameuse Joyeuse Entrée (*Blyde Incompste*, 1356) confirment la participation des sujets aux décisions du gouvernement et leur droit de résistance à l'éventuel arbitraire ducal. En cas de violation des privilèges et libertés par le duc de Brabant et tant qu'ils ne seraient pas restaurés, les sujets seraient déchargés de leur devoir d'obéissance au prince et les Etats pourraient le remplacer par un *ruwaert* (régent temporaire). Avant d'être acceptés par les Etats de Brabant, les ducs successifs, y compris Philippe II, l'ont jurée. Le *landbrief* pour le Sticht (Utrecht) de 1375 a souvent été comparé aussi avec la Joyeuse Entrée de Brabant<sup>187</sup>.

La «keure» — nous privilégions ici le terme le plus caractéristique des régions étudiées<sup>188</sup> — illustre au moyen âge le passage d'une forme de consensus à une forme de prescription. Aux temps modernes, survivra encore, à la source de règlements locaux, l'idée d'un accord liant chacun au sein du groupe. Les racines de la loi ont ici pour terreau l'approbation de règles par ceux auxquels elles sont censées s'appliquer<sup>189</sup>. Pour l'archevêque de Cologne, c'est en vertu d'une *antiqua bona consuetudo* que les bourgeois de Neuss, avec son approbation, peuvent promulguer «*statuta... que vulgariter eyninge et cuyre nuncupantur*»(1310)<sup>190</sup>.

#### • Les privilèges

Une abondante littérature scientifique a déjà disserté des rapports entre privilège et loi. Tout en distinguant leurs natures formelles, les spécialistes s'accordent généralement à reconnaître au premier le mérite d'avoir longtemps compensé les lacunes de la second. S'il n'en a pas l'essence, le privilège a souvent rempli les fonctions de la loi; il serait donc inopportun de le négliger en écrivant l'histoire de cette dernière.

En termes généraux, les princes territoriaux et aussi, pour autant qu'ils aient subsisté, les seigneurs locaux concèdent dès le XII<sup>e</sup> siècle des privilèges à des collectivités telles que villages, monastères, métiers et villes. Ils peuvent accorder leur protection ou octroyer des droits de foire libre, des exemptions d'impôts ou tonlieux ou des droits urbains. Par ces privilèges, ils reconnaissent et confirment parfois aux villes certaines règles coutumières. Souvent ils y ont ajouté de nouvelles normes de procédure civile et



surtout criminelle. On y perçoit ainsi aux XIII<sup>e</sup>-XIV<sup>e</sup> siècles la transition lente de l'ancien au nouveau droit de preuve. Pour prévenir la vengeance et les règlements de comptes personnels, le droit urbain octroyé à la ville de Bois-le-Duc en 1185/95 par le duc Henri I<sup>er</sup> de Brabant impose l'obligation de prononcer une sentence communale en cas de délit ou de méfait commis contre un citadin. Outre les dispositions pénales et de procédure, il contient des articles relatifs à des matières civiles : droit des successions, contrats, capacité ou incapacité féminine d'agir. Dans le droit urbain d'Amsterdam, Guy de Hainaut établit des tarifs de peines en relation avec certains crimes<sup>192</sup>.

Quoiqu'il soit difficile, une fois de plus, de déterminer de manière décisive s'il s'agit ici de dispositions réellement nouvelles imposées, de normes créées, ou de points de droit coutumier faisant l'objet de codifications (ou «pré-codifications»?) encore modestes et limitées, les travaux existants penchent la plupart du temps vers la première hypothèse. Davantage encore : les privilèges «en série» peuvent être préférés à l'édit général mais unique pour rendre plus acceptable et mieux applicable une mesure arrêtée par le pouvoir politique. Semblable technique permet d'imposer une décision générale tout en sauvegardant des particularismes vivaces aux plus beaux jours de l'essor communal, quand le comte de Flandre, celui de Hollande ou le duc de Brabant ne légifère pas encore pour tout son territoire à la fois, mais octroie aux villes des chartes équivalentes (XII<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> siècles)<sup>193</sup>.

Par-dessus les frontières des principautés, on discerne depuis le XIII<sup>e</sup> siècle dans les privilèges une parenté —voire une sorte de «plagiat»— de droits urbains qui a favorisé une certaine uniformité juridique dans la diversité des textes. Cette tendance s'est encore renforcée avec la pratique du chef de sens. Delft, Alkmaar, Medemblik et d'autres villes hollandaises reçoivent du comte leurs droits urbains d'après le modèle de Haarlem, qui paraît être fils de celui de la ville brabançonne de Bois-le-Duc, lui-même d'ascendance louvaniste. On parle d'une famille de droit urbain «brabanço-hollandaise». Le plus ancien livre de privilèges d'Amsterdam (1413) contient l'enregistrement d'une «ordonnance» comtale, non datée, qui octroie à la ville le droit coutumier maritime en vigueur en Flandre et en Zélande. Ainsi y a-t-il d'autres parentés juridiques analogues : famille flandro-zélandaise, filiation en principauté d'Utrecht, en Gueldre, entre Aix-la-Chapelle d'une part et Nimègue, Sittard et Maestricht de l'autre<sup>194</sup>. Le Grand Privilège de la duchesse Marie, en date du 11 février 1477, concédé

par *zonderlinghe gracie*, est le premier privilège qui soit accordé aux Pays-Bas bourguignons dans leur ensemble et qui traite à ce niveau d'affaires d'intérêt général. L'octroi de ce texte et des autres privilèges provinciaux de 1477 n'est pas seulement la conséquence d'une réaction contre la politique conçue par le duc Charles le Hardi, mais aussi le résultat d'une coopération entre le gouvernement et les représentants des gouvernés. On y retrouve donc également, sous-jacente, la notion de «keure»<sup>195</sup>.

• Codification et contrôle du droit coutumier

A première vue, pluralité et diversité sont dans les Pays-Bas, jusqu'au XV<sup>e</sup> siècle, les indices fondamentaux d'un droit principalement coutumier. On y dénombrerait environ six cents systèmes coutumiers, locaux, difficiles à maîtriser, souvent irrationnels et lacunaires, d'application limitée et presque toujours transmis par des traditions orales, régissant les relations entre les sujets comme personnes privées. Néanmoins, l'influence unificatrice des villes, celle des nouveaux conseillers férus de jurisprudence, ainsi que les effets des conditions économiques ont amorti la diversification coutumière, de sorte que les différences sont moins marquées et moins nombreuses que les apparences le laissent supposer<sup>196</sup>.

Malgré quelques précédents au XV<sup>e</sup> siècle (Cassel, en Flandre flamingante, en 1431; le Franc de Bruges en 1436; le Hainaut en 1410 —neuf articles sur trente-six— et 1484 —vingt articles sur trente-et-un—), c'est essentiellement à partir du règne de Charles Quint que le souverain intervient dans le domaine de la codification du droit coutumier. Après quelques essais, c'est en août et en octobre 1531 qu'on promulgue les ordonnances bien connues en la matière; elles prescrivent de codifier systématiquement les coutumes locales et régionales dans tous les Pays-Bas, afin de les homologuer dans l'intention de réaliser de plus grandes garanties juridiques à travers une sorte de droit commun écrit, tout en réservant dorénavant l'interprétation des coutumes aux seuls conseils du monarque. Les ordres réitérés de codification et d'homologation ne sont cependant que partiellement suivis d'effet; des trois cent trente coutumes qui ont été officiellement codifiées, vingt seulement seront homologuées avant 1580, parce que les autorités locales craignent d'y perdre une partie de leur indépendance et de leur compétence, donc de leurs revenus<sup>197</sup>.



### *La création des normes*

Nous avons déjà consacré plusieurs études d'ensemble à la problématique, aux contenus et aux mécanismes de la législation princière dans les Pays-Bas médiévaux et pré-modernes. Il suffira d'en résumer ici les traits forts<sup>198</sup>.

Les premiers signes d'une activité législative, c'est-à-dire productrice de nouvelles normes durables et applicables à un ensemble local ou régional de sujets, se sont manifestés à la fin du XII<sup>e</sup> siècle, en Flandre, principauté dont l'appareil pré-étatique a été le plus tôt mis en place. Dès l'an 1200, pour sa part, le comte de Hainaut promulgue des ordonnances féodale et pénale pour l'ensemble de sa *terra* : que leur teneur soit d'origine coutumière ne compromet pas l'intention du dynaste et la forme édictale qu'il confère à ces textes<sup>199</sup>. N'omettons pas non plus une dimension sans cesse présente dans les initiatives juridiques du gouvernant médiéval : le souci de réformer, d'abroger des *malae consuetudines* ou de les remplacer, en l'occurrence, comme le fera écrire le comte de Namur en 1214, par de nouvelles *leges bonae*.<sup>200</sup> La production législative des princes ne se contente pas d'«être», de s'énoncer : elle cultive aussi le souci de «se fonder», de définir ses bases, ses mobiles. Elle recourt à un vocabulaire privilégiant toujours une approche concrète des réalités plus qu'il ne réfléchit une pensée politique tant soit peu abstraite, dont les Pays-Bas paraissent, il est vrai, peu prodigues<sup>201</sup>. Le «bien commun», l'«utilité publique» sont assimilés à des objectifs appropriés à la teneur des textes; la «souveraineté» du dynaste, même si elle ne peut être totale, de l'avis de ceux qui la prônent, s'inscrit aussi en filigrane<sup>202</sup>.

Malgré ces tentatives précoces, les Pays-Bas ne disposent pas encore avant 1400 d'une tradition de réglementation générale imposée. Le droit «imposé» (ou édictal) ne va se former que graduellement. A partir du deuxième tiers du XV<sup>e</sup> siècle, les ducs de Bourgogne, artisans du rassemblement territorial des principautés néerlandaises sous un régime d'union personnelle, tout en poursuivant l'élaboration de législations dites «provinciales» particulières, inaugureront aussi une dimension nouvelle, combien déterminante pour l'oeuvre politique entreprise par eux : la promulgation d'ordonnances générales, valables pour l'ensemble de leurs possessions, abordant par priorité les questions monétaires et économiques pour se multiplier ensuite sous les Habsbourg<sup>203</sup>. Le conseil aulique et, plus précisément, depuis 1517 le Conseil Privé confectionnent de manière réfléchie des édits, ordonnances et

placards, pragmatiques sanctions, etc., de portée générale, valables dans toutes les provinces<sup>204</sup>, en n'utilisant cependant pas le terme de «loi». Ils sont rédigés de concert avec le monarque. La décision finale est en principe de son ressort, mais se trouvant souvent à l'étranger au XVI<sup>e</sup> siècle, il délègue le pouvoir à son gouverneur général à la cour des Pays-Bas, voire dans certaines circonstances à un conseil techniquement compétent<sup>205</sup>.

Par année, la production normative princière moyenne aurait été de trente-sept textes sous Charles Quint et de soixante-quatre textes sous Philippe II. La législation de ces souverains couvre pour une bonne part ce que nos catégories modernes dénomment droit constitutionnel et droit administratif (53% sous Charles Quint et 55% sous Philippe II), c'est-à-dire l'organisation institutionnelle et les instruments d'action du pouvoir, ainsi que les matières fiscales (14%), la politique monétaire et l'entretien des digues, des dunes et des ponts et chaussées. Si la procédure n'est pas absente (3%), le droit privé ne s'y manifeste que par touches de détail, en dépit de la préséance de principe du droit imposé sur les coutumes. Encore des pans entiers, les contrats et obligations en particulier, le droit des biens, demeurent-ils pratiquement hors jeu, à moins que la question traitée n'ait des répercussions directes sur l'organisation socio-économique, comme dans le cas des lettres de change, de l'usure, des affaires matrimoniales ou des affaires possessoires (4,5% sous Charles Quint et 9 % sous Philippe II). Les ordonnances du souverain sont axées en grande partie sur la sauvegarde de la sûreté et de l'ordre publics et, par là même, sur celle des droits et prérogatives du gouvernant, comme les *iura circa sacra*, la poursuite des «hérétiques» et le domaine du droit pénal (10%). Elles accentuent en particulier la part princière dans l'administration de la justice pénale, à la fois répressive et préventive. La nécessité d'uniformité juridique est davantage ressentie en matière criminelle, parce que la justice pénale ne connaît pas d'appel et que la compétence du juge médiéval était relativement discrétionnaire, ce qui pouvait mener à l'arbitraire et restreindre la garantie offerte aux justiciables<sup>206</sup>. Elle ne peut être corrigée, en fin de compte, que par le droit de grâce. Parmi les grandes initiatives en droit et procédure pénaux, il faut citer les ordonnances criminelles de 1570, monument juridique au niveau européen. Elles veulent substituer aux usages locaux un code pénal unique; en limitant l'application de la torture et en définissant des peines justes et précises en proportion des crimes, elles humanisent la procédure pénale<sup>207</sup>.



Les normes imposées par le gouvernement central constitueraient au XVI<sup>e</sup> siècle 76% du volume législatif global. Vu la réduction des activités des conseils provinciaux princiers au profit de l'échelon central, le «contingent» législatif provincial ne représente plus alors qu'un reliquat, soit moins de 5% du total. Les autres autorités, considérées ensemble, auraient donc pris part à raison de 19% du volume à la production législative. En effet, l'apogée de l'activité édictale des villes est antérieur à 1500; tout en subissant un recul dès l'époque bourguignonne, elle se voit ensuite réduite à un rôle complémentaire et local<sup>208</sup>. Parmi les ordonnances et placards généraux promulgués par les gouvernements de Charles Quint et de Philippe II, 80% font pourtant suite à des requêtes de personnes physiques ou de villes, métiers, corporations, voire d'Etats provinciaux; même les ordonnances dites *motu proprio* semblent être parfois des ordonnances sur requête déguisées. La préférence croissante pour un droit plus rationnel écrit, doté d'une validité générale au-dessus des nombreux droits coutumiers disparates, est liée à la mentalité humaniste des couches sociales instruites de la population et aux besoins économiques des provinces les plus actives. Les coutumes ne permettent pas de résoudre les litiges qui sortent d'un cadre local ou provincial, *a fortiori* des Pays-Bas. On comprend alors que la plus grande partie des requêtes proviennent des provinces commerciales et maritimes et que simultanément, un plus grand nombre d'ordonnances soient destinées à ces territoires<sup>209</sup>.

Il est vrai que la concertation avec les niveaux inférieurs reste intense dans le processus législatif général : participation des Etats, avis rendus par les conseils provinciaux princiers de justice à la demande du gouvernement central. Ces conseils sont d'ailleurs contraints d'en référer à leur tour à des échelons subordonnés (villes, métiers, corporations et autres personnes juridiques) pendant la phase préparatoire de la décision politique. Durant celle de promulgation, précédant la publication, ils soumettent encore l'acte législatif à l'épreuve des coutumes, privilèges et autres contingences dans la province concernée. Ils peuvent en principe retarder en outre l'approbation et l'enregistrement et engager un débat sur le fond avec le gouvernement central; ils font cependant très peu usage de cette latitude. L'application de certains édits généraux laisse toutefois à désirer, parce qu'ils ne sont pas toujours jugés réalistes, tels des édits contre les protestants, des ordonnances monétaires imposant des parités fixes de l'argent métallique avec la monnaie de compte ou des textes défendant le commerce avec l'ennemi en dépit des nécessités économiques<sup>210</sup>.

## OBSERVATIONS DE CONCLUSION

Il serait erroné et contraire à la réalité complexe des choses d'associer au moyen âge, comme on le fait aujourd'hui, l'idée de justice et de législation et les seuls organes de l'«Etat». Tant l'organisation féodo-vassalique et seigneuriale que le droit des principautés et des communautés locales qui formeront les Pays-Bas sont encore très morcelés vers 1100. Pendant des siècles, c'est bien une concurrence qui prévaut dans le champ de la justice, de la grâce et de la législation. Cette situation entraîne une dispersion des compétences et, par conséquent, pour tout détenteur d'une autorité judiciaire et normative ou législative, une restriction forcée de son rayon d'action. Les principaux concurrents potentiels sont les suzerains français et allemand et l'Eglise d'un côté, les communautés rurales, depuis 1200 aussi les collectivités urbaines, et les petites seigneuries locales de l'autre; entre les deux se situent les ducs, comtes et autres princes territoriaux.

La Couronne allemande manifeste une faiblesse permanente. L'autorité édictale de la Couronne française se signale dans les comtés de Flandre et d'Artois jusqu'à l'époque bourguignonne et l'autorité judiciaire de son Parlement de Paris le fait même jusqu'au début du XVI<sup>e</sup> siècle. Le duc de Bourgogne, vassal de la France en tant que gouvernant des deux Flandres, flamingante et gallicante, et de l'Artois en 1384, se comporte cependant de fait en souverain indépendant. Les échecs réels des juridictions françaises et impériales finissent par être sanctionnés respectivement par le traité de Madrid (1526) et la paix de Cambrai (1529) et par la Transaction d'Augsbourg (1548). L'ancien lien féodo-vassalique des princes néerlandais avec leurs suzerains médiévaux était devenu une relation bilatérale entre souverains. Les prérogatives des seigneurs et princes territoriaux s'affirment également aux dépens des attributions judiciaires de l'Eglise, e.a. quant aux effets civils de conflits matrimoniaux et aux actions possessoires en matière bénéficiale, considérées pourtant jusque là comme étant du ressort ecclésiastique. Par la quantité impressionnante de collations dont ils disposent en vertu du droit de patronage, les dynastes sont à même de s'assurer d'un corps loyal de fonctionnaires ecclésiastiques. Depuis le règne des Bourguignons, le Saint-Siège garde dans ce domaine le seul droit de confirmation canonique des nominations épiscopales et abbatiales. Ses résolutions sont même subordonnées au *placet* princier. On serait tenté d'écrire qu'au XVI<sup>e</sup> siècle, le seigneur suprême des Pays-Bas est enfin devenu à la fois



«empereur», «roi» et, d'une certaine manière, «pape» dans ses territoires patrimoniaux.

A l'intérieur des diverses principautés territoriales, les compétences des princes se renforcent aussi vers le bas après 1100. A la relation contractuelle des ducs, comtes et seigneurs avec les vassaux nobles et ecclésiastiques et les villes, se substitue graduellement, surtout sous les dynastes bourguignons et leurs successeurs Habsbourg, une relation unilatérale de droit public et plus contraignante mettant en présence un souverain et des sujets. Les transformations juridiques vécues du XII<sup>e</sup> au XIV<sup>e</sup> siècle sont en grande partie dues à la tension régnant entre la société féodale et seigneuriale et le nouvel ordre plus rationnel de la ville et des principautés territoriales. Cette transition s'accompagne de changements socio-économiques et démographiques et de l'essor de nouvelles concentrations de population fondées sur le commerce et l'argent; elle s'en trouve en même temps stimulée. Le développement des villes avec leur autonomie judiciaire et législative, avec leur autorité sur la campagne et leur juridiction de chef de sens, avec des filiations entre privilèges, entraîne progressivement dans les territoires économiquement les plus développés l'unification relative tant des institutions que du droit coutumier, au niveau d'une seule voire de plusieurs principautés à la fois; plus tard, aux XV<sup>e</sup>-XVI<sup>e</sup> siècles, il en ira de même à l'échelon de l'Etat «du Païs Bas» ou —selon le terme synonyme— du «Païs belge».

La centralisation des Bourgogne-Habsbourg, moyennant l'introduction de nouvelles procédures judiciaires devant les cours princières, la codification du droit coutumier et l'essor d'un droit édictal, imposé par le souverain ou en son nom, a pu vaincre le morcellement juridique médiéval<sup>211</sup>. Cette évolution se rattache aux indices d'intégration qui se manifestent alors. Aux points de vue intellectuel, culturel, socio-économique, démographique et politico-institutionnel, la Flandre, le Brabant, Malines, la Hollande et la Zélande donnent le ton, vu qu'il y a dans ces territoires —commerçants, maritimes, pré-industrialisés et fortement urbanisés— une importante interaction d'effet centripète avec l'essor de l'Etat. Ces provinces du nord-ouest, qu'on peut considérer comme le noyau des Pays-Bas, connaissent une authentique conscience de leurs intérêts collectifs<sup>212</sup>. La politique centralisatrice menée par les Bourguignons, puis par les Habsbourg, et le développement économique agissent comme les forces motrices de la formation interne de l'Etat, ou, en d'autres termes, de l'intégration des Pays-Bas dans «un Païs Bas» au

singulier. Au contraire, dans les zones périphériques à prédominance rurale et souvent plus durablement féodalises, les forces centrifuges s'accroissent au fur et à mesure qu'on s'éloigne du centre<sup>213</sup>.

Selon les théories politiques médiévales, c'est grâce à sa position de juge que le souverain exerce le plus grand impact sur les phénomènes de société<sup>214</sup>. De toute façon, les ducs, comtes ou autres princes territoriaux, depuis le XII<sup>e</sup> siècle, sont tout d'abord sollicités pour trancher des différends. Le prince faisant cependant figure de *iudex* qui préside la *curia*, ce sont ses vassaux nobles qui jugent, au titre de ses pairs. En jugeant, ils cherchent des solutions raisonnables plutôt qu'une règle juridique applicable, sans distinguer les affaires judiciaires des questions politiques. En faisant ultérieurement appel aux juristes professionnels familiarisés avec les droits romain et canonique et à d'autres experts, nonobstant leur origine bourgeoise ou de petite noblesse, les *curiae* connaissent graduellement une vraie fonctionnarisation et rationalisation de la justice, particulièrement depuis 1300 dans les principautés économiquement les plus actives et urbanisées. Ce n'est plus la naissance noble qui conduit à une fonction, mais la connaissance et la capacité technique. La professionnalisation de la justice, qui marginalise de plus en plus les juges féodaux, est un seuil de première importance dans le développement de la société féodale vers l'État moderne. L'esprit de rationalisation et d'uniformisation des conseillers du nouveau type et leur attention pour l'*utilitas publica* en sont les caractéristiques palpables. Ne cautionnant plus le morcellement juridique résultant du système féodal et allodial, c'est ce groupe plus permanent qui stimule la nouvelle dynamique d'assimilation de principes et de règles du droit savant. Les preuves rationnelles remplacent les preuves irrationnelles. Au lieu de l'idée traditionnelle du délit comme affaire privée, la dimension publique du droit criminel est mise en avant : le délit est devenu perturbation du *bonum commune*. Les justiciers représentant le prince, protecteur du droit et de l'ordre, poursuivent de plus en plus la délinquance *ex officio*, au nom de l'autorité publique. Après le passage au régime bourguignon, les conseillers juristes seront responsables de l'intégration à des degrés variables des différentes principautés et de la transformation décisive de leurs *curiae* en conseils provinciaux, échelons intermédiaires dans la hiérarchie des fonctionnaires au service du monarque moderne.

Aux XV<sup>e</sup>-XVI<sup>e</sup> siècles, le monarque des Pays-Bas devient l'instance supérieure au civil et au pénal, seul organe de contrôle et



juge pour ses fonctionnaires, de même que le législateur suprême et l'autorité prépondérante habilitée à octroyer la grâce. Les nouvelles méthodes de justice et de gouvernement correspondent à la mentalité de la bourgeoisie aisée en plein essor. L'acceptation du pouvoir monarchique est toutefois le plus frappante dans le domaine de la justice. En dépit de la primauté moderne du *rex lex*, c'est le souverain juge qui pénètre d'abord les échelons subordonnés en y introduisant les techniques procédurales de recours contre les jugements subalternes. Ces procédures et l'établissement d'une ossature de cours centrales et provinciales, composées de légistes, vont à la rencontre des aspirations des justiciables, qui souhaitent une plus grande compétence professionnelle, plus d'objectivité, plus de garanties juridiques et une extension de la validité légale des décisions judiciaires par rapport à celles des tribunaux inférieurs. Ces besoins augmentent à mesure que les relations commerciales dépassent les limites villageoises, urbaines, provinciales et même celles du pays. Ainsi, en Flandre, en Brabant, à Malines, en Hollande et en Zélande, la justice princière réussit-elle à mettre fin rapidement à l'exclusivité de la justice traditionnelle dans les matières civiles et féodales. Quoique les sentences rendues en matière pénale soient des arrêts non susceptibles d'appel dans l'ancien droit néerlandais, le souverain se met pourtant en état de briser cette contrainte par la grâce, sous différentes formes extra-judiciaires.

Aux côtés de la justice —dont elle dérive et à partir de laquelle elle se développe comme source à part entière—, de la grâce, des finances et de la guerre, la loi mérite d'être classée, plus qu'on ne le fait d'ordinaire, parmi les grands ressorts de l'«Etat moderne». Bien que de plus vastes enquêtes internationales comparatives soient encore nécessaires avant que l'on puisse formuler une appréciation solidement étayée en la matière, nous inclinons à penser que la législation princière entre l'Ardenne et la Mer du Nord constitue un phénomène précoce par sa chronologie et par son champ d'action. On a pu constater en tout cas semblable précocité, par rapport au reste de l'Empire, dans les principautés allemandes jouxtant les Pays-Bas, en particulier dans le futur duché de Clèves au XIV<sup>e</sup> siècle, et la justifier en quelque sorte par une forme d'osmose transrhénane<sup>215</sup>.

Les princes territoriaux envisagés ici, comme d'autres dynastes<sup>216</sup>, ont pu trouver dans les ordonnances seigneuriales ou communales des sources d'inspiration. Il serait donc vain d'étudier une législation princière ou royale en faisant abstraction de la production normative locale, urbaine ou rurale, qui pourrait en

révéler les origines<sup>217</sup>. Puisque le gouvernant se pose depuis les XII<sup>e</sup>-XIII<sup>e</sup> siècles en dépositaire de l'autorité publique, il prend nécessairement position à l'égard des normes étrangères à son initiative personnelle. Son objectif, demeure-t-il inavoué, sera de faire en sorte que si elles subsistent, les règles émanant de pouvoirs subordonnés servent à répercuter, à exécuter voire à compléter celles du pouvoir central.

En Castille, où le monopole législatif du monarque est explicitement affirmé au titre de principe général, il existe une doctrine juridique (XIII<sup>e</sup> siècle) assujettissant les «statuts» des communautés à l'autorisation royale<sup>218</sup>. Rien de tel dans les Pays-Bas, mais une pratique progressive y entraîne des conséquences équivalentes. Non pas que les législations princières tentent d'annihiler ou d'éclipser tout à fait celles des seigneurs, des villes ou des villages. Mais plutôt —ce que la législation royale française ou, *a fortiori*, impériale, n'a pu mener à bien— de les dominer, ou mieux encore : de les intégrer<sup>219</sup>. La production de nouvelles règles de droit par les autorités subalternes ne disparaîtra pas aux XV<sup>e</sup>-XVI<sup>e</sup> siècles, mais elles rempliront désormais une fonction additionnelle, adaptée particulièrement à des besoins et à des objectifs locaux<sup>220</sup>.

C'est donc bien tout à la fois en termes de modèles, d'émulation, de hiérarchisation qu'il convient de décrire les rapports entre législations concurrentes. Par le biais aussi de procédures d'interprétation, le prince, soucieux de parer à toute insoumission, affirme son aptitude à mieux contrôler le tout. L'expérience vécue dans les contrées étudiées ici, pour originale qu'elle soit, connaît évidemment ses limites. Il ne peut déjà y être question d'une «codification-homogénéisation» comparable au processus se déroulant dans la Suède des XIII<sup>e</sup>-XIV<sup>e</sup> siècles, à l'échelon provincial puis central (*law of the realm*), relaté par Th. Lindkvist<sup>221</sup>. L'action législative des communautés locales, peut-être aussi celle des féodaux et alleutiers, on l'a vu plus haut, a eu longtemps «pignon sur rue».

Néanmoins, depuis la mise en place du système de gouvernement des Bourgogne-Habsbourg, toute autre action de ce type est nettement en déclin devant la capacité princière croissante de légiférer, du moins dans les provinces plus urbanisées et économiquement les plus avancées. La compétence de faire et de promulguer des règlements interprétatifs du droit coutumier échappe elle-même aux magistrats subordonnés après 1531. Dès lors, les dynastes Habsbourg se réservent l'interprétation exclusive



des coutumes. Ce qui tombe en désuétude, à la fin du moyen âge et au début des temps modernes, c'est l'autonomie législative des pouvoirs locaux, non la faculté qu'ils ont de promulguer des textes<sup>222</sup>. En dernière analyse, fût-ce par des voies indirectes et à leur corps défendant, les législations ou réglementations locales ainsi encadrées contribuent à la croissance de la centralisation qu'elles auraient voulu freiner<sup>223</sup>.

La guerre des justices et des lois n'a pas eu lieu...

Contrairement à l'opinion la plus souvent établie, il nous semble erroné de présenter le développement de l'«Etat» sous les dynasties bourguignonne et Habsbourg comme ayant uniquement été imposé d'en haut. L'impact de la base, c'est-à-dire des sujets et des échelons inférieurs de pouvoir, est trop souvent oublié. Leur aversion envers le centralisme et la nouveauté n'était pas si grande qu'on le pense. Quoique sous le régime monarchique en vigueur dans les Pays-Bas, ils n'obtiennent jamais la compétence de légiférer et que leur consentement ne soit pas requis à cette fin, les Etats des provinces centrales réussissent à jouer un rôle de plate-formes quasi permanentes de concertation avec le gouvernement. Le processus de décision inclut une participation à l'élaboration des règles de portée générale, ne fût-ce que très souvent sur la base de requêtes adressées au dynaste. Il est sûr qu'en s'exprimant à travers des milliers de requêtes à l'intention du souverain et de ses institutions, les personnes physiques et juridiques ont accru la capacité de gouverner et de centraliser de ceux-ci<sup>224</sup>. Le pouvoir résiduaire repose entre les mains du prince, de son gouvernement et de son administration, non seulement pour juger et pour établir des normes juridiques générales, mais aussi pour grâcier et pardonner, pour délivrer des permissions et d'autres faveurs personnelles : c'est, en bref, le pouvoir de décider sur tous besoins nouveaux auxquels ne pourvoit encore aucune mesure existante<sup>225</sup>. Tout compte fait, les Pays-Bas ont vu s'élaborer un *modus vivendi* entre centralisation et autonomie, entre pouvoir monarchique et prétentions particularistes.

Toutefois l'équilibre fédéral va être perturbé sous le règne de Philippe II, roi d'Espagne. L'autoritarisme religieux et fiscal, la mise à l'écart du gouvernement de la vieille noblesse féodale, l'allure hispanisante de certaines institutions, la présence d'une armée étrangère, le renvoi des Etats généraux sont ressentis comme l'abandon du modèle traditionnel de coopération entre gouvernants et gouvernés et comme une «sur-centralisation» soudaine. La politique religieuse, à la fois rigoureuse et centraliste, sans exercice

de la grâce princière, porte atteinte à une liberté chère aux communautés et aux individus. A travers les résistances, se fait jour ainsi un malaise social, conséquence de la crise économique aiguë qui surgit au cours des années soixante. La fidélité à la maison régnante et à la souveraineté du monarque n'est cependant pas en cause; on conteste surtout les conditions dans lesquelles s'exerce la souveraineté. Tous ces éléments, renforcés par une propagande anti-espagnole vivace, provoquent une fronde qui tourne en rébellion dans les Pays-Bas après 1568 et débouche ensuite sur une réaction provincialiste et même particulariste intensifiée. Depuis 1578, les différences structurelles, politiques et judiciaires se manifestent une fois de plus dans la participation à la «révolution des Pays-Bas» : tandis que les provinces centrales y occupent le devant de la scène, les territoires périphériques sont plutôt enclins à se réconcilier avec le roi Philippe II. Finalement ce sont les rapports des forces armées qui sépareront le pays en deux, selon des frontières militaires aléatoires et capricieuses. Dans la *Confoederatio Belgica* ou République des Provinces-Unies, les Etats provinciaux seront les nouveaux souverains, les Etats généraux ne disposant que d'une souveraineté de droit international. La République va développer un modèle d'Etat qui différera complètement du modèle dominant européen. Dans les Pays-Bas dits royaux ou espagnols, Philippe II devra revenir partiellement en arrière pour restaurer un équilibre fédéral<sup>226</sup>.