

Flumen liberum. *Un avis de légistes liégeois (1424) à propos de la navigation sur la Gette*

Philippe GODDING

L'activité judiciaire du Conseil de Brabant dans la première moitié du XV^e siècle est mal connue. A part deux fragments des années 1436-1439, la série des registres conservés ne commence qu'en 1445. Les archives du Conseil ne contiennent aucun dossier, aucun registre aux sentences. Un certain nombre de celles-ci sont conservées en copie dans des registres de l'administration ducale (principalement dans le fonds de la Chambre des Comptes), ou sous forme d'expéditions ou de copies dans les archives des parties. Quant aux pièces de procédure, il est exceptionnel d'en trouver¹. A cet égard déjà, le procès dont il sera question présente un intérêt certain : nous possédons en effet, outre la sentence, une grande partie des enquêtes et la consultation donnée par neuf légistes liégeois².

1. Sur les origines du Conseil de Brabant, v. A. UYTTEBROUCK, *Le gouvernement du duché de Brabant au bas moyen âge (1355-1430)*, Bruxelles, 1975, surtout la 2^e partie, chap. 3, 4 et 6 (Chambre du Conseil). L'ouvrage de A. GAILLARD, *Le Conseil de Brabant. Histoire, Organisation, Procédure*, Bruxelles, 1898-1902, ne contient guère d'éléments pour cette période. Je prépare un ouvrage sur le Conseil de Brabant jusqu'à la fin du règne de Philippe le Bon, ce qui m'a mené à dresser un répertoire des sentences pour cette période. C'est à l'occasion de ces recherches que j'ai découvert l'intérêt particulier du point de vue juridique du procès dont il va être question.

2. Archives Générales du Royaume (AGR), Chambres des Comptes (CC) 5, 73v-74v : sentence ; Manuscrits divers 386 (10 ff.) : enquêtes (selon l'inventaire, il s'agirait d'un ms. de la fin du 14^e siècle!). La sentence et les

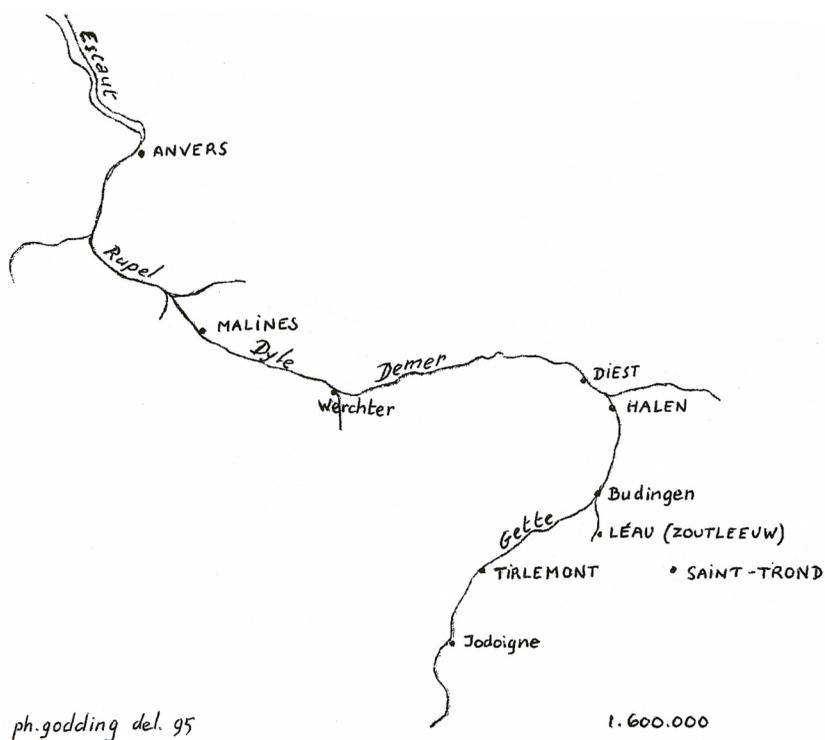
Ce procès oppose deux villes brabançonnnes, Halen et Léau (Zoutleeuw). Il a commencé vers 1420, sous le duc Jean IV. Il se termine quatre ans plus tard, sous Philippe de Saint-Pol (sentence du 22 mars 1428). C'est le commerce de Léau qui est en jeu, comme dans la plupart des nombreux conflits qui opposent cette ville aux villes et villages voisins. Pour ce commerce, la navigation sur la Gette est essentielle. La ville de Léau doit sa prospérité aux ducs de Brabant. En 1135 elle est déjà fortifiée et l'existence de tisserands y est attestée. Sa draperie connaît son plus grand essor au XIII^e siècle. Des relations commerciales avec l'Angleterre sont attestées depuis 1242 au moins; elles se font par un réseau de voies navigables que fait apparaître le croquis ci-contre : Petite Gette jusqu'à Budingen, Grande Gette jusqu'à Halen, Démer en passant par Diest, Dyle (par Malines), Rupel puis Escaut. Mais Léau a des relations étroites aussi avec le pays de Liège et exporte ses draps au delà de la Meuse. Au XIV^e siècle, sa draperie disparaît des circuits internationaux. Son déclin s'amorce, ponctué de nombreuses tentatives en vue de redresser la situation économique de la ville³. Un des problèmes essentiels auxquels la ville doit faire face est le maintien de ses communications. Ce n'est pas, comme à Bruges, à l'ensablement d'un estuaire qu'elle est confrontée, mais surtout aux intérêts des villes et villages par lesquels passent ses voies de communication, par terre comme par eau.

Par terre : au XIV^e siècle, un long conflit l'oppose au village de Budingen, qui prétend assujettir à un tonlieu les habitants de Léau traversant la Gette avec leurs chariots au pont de Budingen. Le litige se termine par des accords successifs en 1358 et 1367⁴.

enquêtes (mais non l'avis des juristes liégeois) ont été signalés par A. UYTTEBROUCK, *op. cit.*, p. 374, n.362.

3. Sur l'histoire de Léau : Ch. PIOT, *Notice historique sur la ville de Léau*, Bruxelles, 1859 ; A. WAUTERS, *Géographie et histoire des communes belges, Canton de Léau*, Bruxelles, 1887 ; P.V. BETS, *Zoutleeuw*, 2 vol., Tirlemont 1887-88 ; H.VAN NUFFEL, «Schets van een geschiedenis van Zoutleeuw», dans *Brabantse Folklore*, 1968, p. 105-123 ; E. LOUSSE, H. VAN NUFFEL et J. DE BONDT, «Léau, chef-ville brabançonne», dans *Folklore Brabançon*, 1968, p. 105-174 ; F. DE RIDDER, «De lakenhandel en de scheepvaart te Zoutleeuw voor de Franse omwenteling», dans *Hagelands Gedenkschriften*, 1910, p. 145-163 ; J.-P. PEETERS, «De betekenis van de stad Zoutleeuw als centrum van lakennijverheid in Brabant van de 13^e tot de 16^e eeuw», dans *Eigen Schoon*, 65 (1982), p. 14-54, 193-215, 430-473.

4. DE RIDDER, *op. cit.*, p. 149-150. Enquête faite à ce sujet : Ch. PIOT, *Inventaire des chartes, cartulaires et comptes en rouleaux de la ville de Léau*,



Le transport par eau est plus vital encore pour Léau. Halen, au confluent de la Grande Gette et du Démer est pour Léau, à cet égard, source de difficultés récurrentes. En 1383, le duc doit intervenir pour imposer un accord entre les autorités locales et Léau concernant le fonctionnement de l'écluse de Halen ; j'y reviendrai. Autre conflit vers 1400 avec le receveur du tonlieu ducal de Halen⁵. En 1417, Léau doit agir en justice contre les Chartreux de Zelem, qui négligent l'entretien, qui leur incombe, de

Bruxelles, 1879, n° 38 et 39. Conflit en 1351 avec Geet-Bets (DE RIDDER, p. 151).

5. Sentence de Jeanne et Wenceslas du 1^{er} avril 1383 ; éd. : *Messenger des sciences historiques*, 1843, p. 381.

l'écluse de Zelk sur le Démer (entre Diest et Halen)⁶. Et dix ans à peine après avoir obtenu gain de cause dans le procès dont il va être question, Léau devra engager un nouveau procès devant le Conseil de Brabant, cette fois contre un nouveau fermier du tonlieu ducal à Halen, qui prétendait y soumettre les bourgeois de Léau⁷. En 1511 encore, un litige surgit entre Léau et Diest, cette fois⁸.

Le procès qui nous concerne ici est intenté par la ville de Halen contre celle de Léau⁹. La seule instance qui puisse être compétente en cas de litige entre deux villes brabançonnaises est la justice ducal exercée par le Conseil de Brabant. Mais ne faut-il pas que ce litige, de par sa nature, relève de la compétence du Conseil? A première vue, Halen recourt à l'action possessoire. Et selon les principes importés de France, les troubles de la possession constituent un cas royal dont seule la juridiction royale (ici princière) est en droit de connaître, en première et dernière instance. Il nous faudra toutefois revenir sur ce point après avoir analysé la sentence du 22 mars 1428. En l'espèce, comme le résume la sentence, Halen demande à être maintenue en possession du droit d'étape (*opslach*)¹⁰ auquel elle prétend : aucun bateau ne peut remonter la Gette sans être déchargé à Halen, sauf s'il s'agit de biens appartenant à des bourgeois de Léau. Léau conteste cette prétention, alléguant un privilège ducal en vertu duquel les bateaux

6. DE RIDDER, p.155 ; AGR Greffes scabinaux de Louvain 3876^{III}, acte de Jean IV du 23 avril 1417.

7. Sentence du Conseil de Brabant du 19 février 1438 : AGR Greffes scabinaux de Louvain 3876^{III} (original) ; archives de l'église de Léau, n° 406, 13. En cause des échevins et conseil de Léau, demandeurs, contre Mathieu van der Roeren, tenant le tonlieu ducal à Halen en fief. La sentence confirme que ceux de Léau sont exempts de tonlieu.

8. DE RIDDER, p. 153.

9. Ni les pièces de l'enquête, ni l'avis des juristes liégeois, ni enfin la sentence ne qualifient expressément la ville de Halen de demanderesse. D'après l'exposé du litige donné par la sentence, les deux parties demandent d'être maintenues en possession. Mais le fragment conservé des enquêtes se réfère à la réponse de ceux de Léau (*antwerde* : terme courant pour désigner la première prise de position du défendeur par rapport à la demande) ; ce qui suppose que la supplique initiale émanait de ceux de Halen. En outre, la sentence résume la position de Halen avant celle de Léau, ce qui est conforme à la pratique ultérieure d'exposer la position du demandeur avant celle du défendeur. Enfin, le dispositif de la sentence déclare entre autres que c'est à tort que ceux de Halen s'en sont pris à ceux de Léau.

10. En fait, il s'agit ici à tout le moins d'imposer une rupture de charge.

ne doivent décharger leurs marchandises qu'à Léau, d'où qu'ils viennent, quels que soient leur cargaison ou le propriétaire des marchandises. La ville invoque la possession paisible de ce privilège, ne contestant cependant pas à ceux qui le désirent de décharger leur fret à Halen. Les parties, comme c'est l'usage, ont déterminé leurs positions par la réponse de Léau à la demande de Halen. La sentence ne fait pas état de mémoires ultérieurs¹¹. Les parties ont ensuite été appointées en faits contraires et admises à produire leurs preuves. A compter de ce moment nous disposons d'une partie du dossier: un fragment important (10 ff.) des enquêtes tenues à Louvain par les commissaires désignés par le Conseil parmi ses propres membres. Ces enquêtes débutent en janvier 1423 et ne seront clôturées qu'en août de l'année suivante; elles ont pris au moins trois journées.

Notre document est incomplet du début ; il commence de façon abrupte par l'audition, non datée, à la demande de Halen, de six habitants de cette ville, bateliers, débardeurs ou hâleurs pour la plupart. Ils affirment unanimement que toutes les marchandises transportées par bateau en direction de Léau doivent être débarquées à Halen, sauf si elles appartiennent à des bourgeois de Léau. Ceux qui veulent transporter d'autres marchandises vers Léau doivent le faire par chariots. Deux témoins, de Halen encore, ont été entendus le 22 septembre 1423 à l'auberge «In den Ingel» (A l'Ange), en présence de sept conseillers. Sept conseillers pour tenir des enquêtes dans un procès qui n'est pas de première importance! Sous Philippe le Bon, un conseiller et un secrétaire suffiront. Mais ne perdons pas de vue que c'est à Louvain que Jean IV, en conflit avec Bruxelles, tient alors sa cour. Autre remarque : sur les sept conseillers, un seul universitaire, qui est aussi le seul clerc, mais dont le grade ne fait pas présumer une formation de juriste ; cinq autres conseillers sont nobles, le septième est membre d'un lignage bruxellois¹². Ces deux témoins entendus à la demande de Halen

11. A l'époque, l'échange de mémoires continue après la réponse du défendeur par la réplique du demandeur, suivie de duplique, triplique et quadruplique ; ces deux derniers mémoires deviennent exceptionnels de 1445 (au plus tard) à la fin du règne de Philippe le Bon.

12. Corneille Proper n'a pas un grade universitaire de juriste, mais celui de maître ès arts : UYTTEBROUCK, p. 307. Conseillers nobles : Guillaume de Sayn, seigneur de Rode-Sainte-Agathe ; Henri de la Lek, seigneur de Heeswijck et Dinther ; Guillaume de Montenaken, seigneur de Grazen et Wilderen ; Wouter van Winghe, chevalier ; Jean de Wittem, seigneur de

confirment les déclarations des témoins précédents ; ils ne sont pas originaires de Halen mais de localités relativement proches¹³.

Le manuscrit reproduit ensuite les enquêtes tenues à la demande de Léau, dans un ordre logique (le défendeur après le demandeur) mais non chronologique : la première séance est en effet antérieure aux auditions dont il vient d'être question. C'est le 16 janvier 1423 que cinq conseillers se réunissent à Louvain, cette fois à l'abbaye Sainte-Gertrude. Aucun légiste parmi eux¹⁴ ; deux ans plus tard l'Université commencera à en former, dans cette même ville. Les délégués de Léau commencent par remettre aux conseillers trois documents, non pas en original, mais sous forme d'extraits des registres de la ville. Il s'agit :

— du privilège par lequel le duc Henri Ier accorde à Léau en 1213 l'exemption de tonlieu ; il détermine en outre que les bateaux ayant quitté Halen ne pourront décharger leurs marchandises et les exposer en vente qu'à Léau¹⁵ ;

— d'un acte dressé par les échevins de Léau en 1380, recueillant les dépositions de deux bateliers. Depuis 1334 ils ont navigué de nombreuses fois vers Léau ou depuis Léau sans aucune opposition de ceux de Halen ou des fermiers du tonlieu ducal qui y est perçu, que les propriétaires des marchandises soient de Léau ou d'ailleurs. Les seuls droits perçus sont ceux d'éclusage. Détail intéressant, mais qui ne concerne pas le point litigieux : quand ces bateliers sont arrivés pour la première fois à Léau, le chemin de halage était devenu trop étroit à cause des arbres poussant le long de la rivière. Le receveur ducal fit rétablir la largeur du chemin à 7 pieds (environ 2 m.), la largeur de la rivière étant de 28 pieds (environ 8 m.) ;

Boutersem, chambellan ; le septième est un patricien bruxellois, Wouter van der Noot (*ibid.*, *passim*).

13. Ms. 386, 2 et 2v : H. Poortman *van Wymeringen bi Herke* (Wimmertingen, canton Hasselt, près de Sint-Lambrechts-Herk) ; H. Wiggers, *van Linckhout bi Lummen* (Linkhout, cant. Herk-de-Stat).

14. Le seigneur de Rotselaar ; Guillaume de Montenaken ; Gérard van der Zype, seigneur de Dentergem (qui sera assassiné trois mois plus tard), Wouter van der Noot et Arnould Stamelaert van Uden (v. leurs notices biographiques dans UYTTEBROUCK, *op. cit.*).

15. G. SMETS, *Henri I^{er}, duc de Brabant, 1190-1235*, Bruxelles, 1908, p. 282 ; éd. : J.F. WILLEMS, *Codex diplomaticus annexé aux Brabantse Yeesten* de J. VAN HEELU, I, Bruxelles, 1839, p. 618.

— d'un acte de la duchesse Jeanne et de Wenceslas de 1383 mettant fin à un conflit entre Léau et le fermier du tonlieu à Halen concernant l'obligation du meunier de fournir l'eau provenant du Démer nécessaire au fonctionnement de l'écluse sur la Gette (le moulin est situé sur une dérivation du Démer)¹⁶. Une taxe annuelle est prévue en contrepartie à charge des bateliers de Léau, une taxe par passage à charge des autres bateliers transitant par Halen. Il n'y est pas question de la rupture de charge invoquée par la ville de Halen dans notre procès.

Outre la production de ces documents, Léau fait entendre seize témoins dont six, ce qui est habile, ne sont pas de Léau ou des alentours (trois de Diest, un de Saint-Trond, deux de localités voisines de cette dernière ville, Hoepertingen et Borlo). Tous ces témoins contredisent formellement ceux produits par Halen. Les témoins qui ne sont pas originaires de Léau sont des bateliers, qui affirment que depuis 30 à 60 ans selon le cas, ils ont navigué sur ces voies d'eau, transportant des marchandises destinées à l'Angleterre, Anvers ou Malines, ou inversement au pays de Liège, sans rencontrer aucun obstacle à Halen ; ces témoignages sont précieux en ce qui concerne la nature des marchandises transportées. Dix témoins originaires de Léau confirment l'existence à Halen d'un transit régulier de marchandises destinées à Léau, de même qu'en sens inverse, sans rupture de charge. Enfin, trois conseillers siégeant à l'hôtel de ville de Louvain constatent, le 22 août 1424, que les enquêtes ont été tenues publiquement en présence des délégués des parties¹⁷ et qu'une copie en sera délivrée à chaque ville, à ses frais. La copie que nous possédons a sans doute été faite d'après celle délivrée à la ville de Léau¹⁸.

C'est ce document qui a été soumis, dans son intégralité, aux légistes liégeois : leur avis figure en effet au verso du dernier feuillet du manuscrit. La présence de cet avis est tout à fait inhabituelle. C'est le seul que j'aie découvert jusqu'à présent dans

16. Voir n.5.

17. En fait, la ville de Léau n'était pas représentée lors de l'enquête du 22 septembre 1423, mais elle avait déclaré qu'elle n'avait pas d'objection à ce que les témoins soient entendus hors de la présence de ses délégués : ms.386, 2v. Les trois conseillers présents le 22 août 1424 sont le prévôt de Cambrai (Me C. Proper), Guillaume de Montenaken et Wouter van Winghe (v. ci-dessus).

18. L'original était muni du seing manuel de Gérard de Baussel, secrétaire ducal (UYTTEBROUCK, p. 759), selon la mention qu'il en fait au f.10, seing qui ne figure pas dans notre copie.

mes recherches concernant le Conseil de Brabant, le seul aussi dont il soit fait mention dans une sentence du Conseil. Qui a pris l'initiative de le demander? On peut évidemment écarter la partie demanderesse, car l'avis lui est défavorable. Nous ignorons quel homme de loi conseillait la ville de Léau. Les enquêtes évoquent la présence de délégués des parties, sans les nommer, mais aucune pièce ne nous livre les noms de procureurs ou d'avocats. Il est possible que les autorités de Léau se soient adressées à un juriste liégeois étant donné les relations d'affaires existant de longue date entre les deux villes. Aucun légiste, nous l'avons vu, n'intervient lors des enquêtes. Parmi les sept conseillers présents lors du prononcé de la sentence, seul le chancelier Jean Bont est juriste de formation universitaire ; des deux clercs du Conseil (lui et Proper) aucun n'est lié au diocèse de Liège. Jean Bont devait de par ses études connaître le principe du *flumen liberum* ; mais il ne peut avoir été à l'origine de l'initiative, car il n'était pas membre du Conseil en 1424 et n'est devenu chancelier qu'à l'avènement de Philippe de Saint-Pol. Peut-être son oncle M^e Guillaume Bont, secrétaire ducal, y a-t-il été pour quelque chose. La sentence évoque les enquêtes qui ont été tenues, les pièces produites, le tout ayant été transmis (la sentence ne précise pas par qui) «aux avocats et maîtres en droit à la cour de Liège, lesquels, au nombre de neuf, ont rendu un avis notable».

Abordons à présent cet avis. Il n'est pas daté, mais fut sans doute établi entre la clôture des enquêtes en août 1424 et le décès de Jean IV, le 17 avril 1427, qui a dû retarder la fin du procès. Nous en possédons l'original, comme l'attestent les signatures. On ne peut déterminer lequel des signataires a écrit le document : probablement Jean de Boeslinter ou Henri Moy¹⁹, à moins que ce ne soit un scribe quelconque. J'ai pu identifier les neuf signataires. Tous sont titulaires de prébendes à Liège. Jean de Boeslinter, chanoine de Saint-Lambert, licencié ès lois, est à l'époque official de Liège²⁰. Henri Moy (de Breda), licencié en droit canon, est

19. Mes arguments sont toutefois tenus : pour H. Moy, la place de la signature, la forme générale de l'écriture ; mais il est licencié en droit canon et non en droit civil. L'official J. de Boeslinter est par contre licencié en droit civil et son nom suit immédiatement le texte, à la dernière ligne ; mais dans sa signature, la forme du *d* est plus ronde et la hampe du *l* plus élancée que dans le texte de l'avis.

20. S. BORMANS, E. SCHOOLMEESTERS, E. PONCELET, *Cartulaire de l'Eglise Saint-Lambert à Liège*, Bruxelles, 1893-1933, n°2309, 19 mars 1426 ; n° 2635, 11 août 1445 (exécution de son testament). E. PONCELET,

doyen du chapitre de Sainte-Croix²¹. En voyant le nom de Henri *de Piro*, on songe immédiatement au professeur de Louvain ; mais il s'agit de son oncle, également juriste, chanoine et écolâtre de Saint-Paul²². M^e Gérard de Heere est chanoine du chapitre de Sainte-Croix²³. M^e Jean *de Rivo* est chanoine de Saint-Pierre²⁴. M^e Jean d'Attenhoven, chanoine de Sainte-Croix, est mentionné comme avocat de l'officialité²⁵. Il en est de même de Jean d'Evernay, chanoine de Saint-Denis²⁶. M^e Emeric Groy, chanoine de Saint-Martin, sera scelleur et chancelier de l'évêque²⁷. Enfin, M^e Nicolas de Baest est à l'époque chanoine de Saint-Pierre²⁸. Aucun

Inventaire analytique des chartes de la collégiale de Sainte-Croix à Liège, Bruxelles, 1911-1922, n°1362, 15 janvier 1418 ; n°1552, 27 septembre 1434. ID., *Inventaire analytique des chartes de la collégiale de Saint-Pierre à Liège*, Bruxelles, 1906, p. LI (1409). Voir en outre H. DE RIDDER-SYMOENS, «Conseils juridiques et monde universitaire au XV^e siècle», dans *Revue d'Histoire du Droit*, 60 (1992), p. 409.

21. E. PONCELET, *Inventaire... Sainte-Croix*, n°1550, 1553, 12 août 1434 (son testament) ; il lègue notamment des livres de droit canon et de droit civil. ID., *Inventaire... Saint-Pierre*, n°472, 19 septembre 1427.

22. R. VAN CAENEGEM, «Birnbaum, Heinrich von dem (Henricus Brunonis de Piro)», dans *Nationaal Biografisch Woordenboek*, 5, Bruxelles, 1972, p. 76-79 ; G. BIGWOOD, dans *Biographie Nationale*, 17, 1903, p. 641. Il s'agit ici de Henricus Henrici de Piro, à ne pas confondre non plus avec Henricus Wenemari de Piro, également chanoine de Saint-Paul, cousin du professeur. Nous tenons ce renseignement de R. Feenstra.

23. Heere ou Heers : E. PONCELET, *Inventaire... Sainte-Croix*, p. CXXVIII (1401, 1409) ; fils naturel de Gérard, seigneur de Heers.

24. E. PONCELET, *Inventaire... Saint-Pierre*, p. LXXXII : chanoine de 1406 à 1430 ; H. DE RIDDER-SYMOENS, *op. cit.*, p. 412.

25. ID., *Inventaire... Sainte-Croix*, p. LXIV : chanoine en 1413, avocat ; élu doyen le 28 décembre 1434. Il est témoin au testament de Me Henri Moy, doyen de Sainte-Croix, le 12 août 1434 : *ibid.*, n°1550. En outre, H. DE RIDDER-SYMOENS, *op. cit.*, p. 408.

26. *Monasticon Belge*, II¹, p. 395 ; H. DE RIDDER-SYMOENS, *op. cit.*, p. 408.

27. E. PONCELET, *Inventaire... Sainte-Croix*, p. CLVII. En 1444 il contribue pour un franc à l'érection de la fête de l'Exaltation de la Sainte-Croix par Daniel de Blehem : O. THIMISTER, p. 476. Il meurt vers 1464. V. en outre H. DE RIDDER-SYMOENS, *op. cit.*, p. 404.

28. E. PONCELET, *Inventaire... Sainte-Croix*, n°1650, 2 novembre 1445 ; ID., *Inventaire... Saint-Pierre*, p. XLIX : chanoine de Saint-Pierre de 1428 à 1430, puis passe au chapitre de Saint-Lambert.

de ces ecclésiastiques ne décèdera avant la sentence du Conseil, ce qui nous prive d'un moyen de datation plus précis de l'avis.

Passons au contenu de l'avis. Il est bref, mais précis. L'argument principal est la référence au *ius commune* : les cours d'eau et les ports sont publics et n'importe qui peut y naviguer librement. C'est une citation presque littérale des Institutes²⁹. L'avis constate en outre que si ceux de Halen contestent ce principe, Léau s'appuie sur un privilège ducal³⁰, sur le droit commun et sur des témoignages meilleurs, plus nombreux et de plus de poids que ceux de Halen. Remarquons ce qui est sans doute un repentir: *prestantioribus* semble avoir été ajouté en marge après coup. Enfin, l'avis constate que la ville de Halen n'a pu produire de titre à l'appui de ses prétentions, lesquelles ne peuvent pas non plus être fondées sur la prescription. La conclusion des neuf légistes : en droit comme en raison il faut donner gain de cause à Léau. Les experts s'expriment ainsi non seulement sur le plan de la possession, mais quant au droit lui-même invoqué par Halen.

La sentence du 22 mars 1428 nous est connue par une copie figurant dans un des registres de la Chambre des Comptes. Comme d'habitude, la sentence rappelle les positions des parties, les étapes de la procédure. Après une motivation en termes très généraux, usuelle également, le dispositif est bref. Le Conseil dit pour droit que ceux de Léau ont été en possession légitime et ancienne³¹, et doivent y demeurer à titre perpétuel, d'accueillir à Léau les bateaux, d'où qu'ils viennent, quelle que soit leur cargaison et quel que soit leur propriétaire, sans que cette cargaison doive être déchargée à Halen ; il en va de même en ce qui concerne les bateaux venant de Léau. C'est à tort que ceux de Halen s'en sont pris à cet égard à ceux de Léau ; il leur est imposé perpétuel silence. Deux réserves sont faites. L'une autorisant quiconque le souhaite à décharger des marchandises à Halen et à les y mettre en dépôt (la sentence ne fait que reprendre à cet égard la position exprimée par la ville de Léau). L'autre concerne les droits éventuels du duc d'exiger

29. *Inst.*, 2, 1, 2: *Flumina autem omnia et portus publica sunt ; 2,1,4 : ...cuilibet liberum est sicuti per ipsum flumen navigare.*

30. Celui de Henri I^{er} de 1213 (n.15 ci-dessus), dont la portée peut être contestée ; en effet, s'il énonce que les bateaux ne peuvent décharger qu'à Léau et y mettre leurs marchandises en vente au marché, il précise : *postquam Halen transierint..*

31. *Heirbrenge*: posséder d'ancienne date (K. STALLAERT, *Glossarium van verouderde rechtstermen...*, Leiden, 1890, v° *heirbrenge*).

réparation d'une atteinte à sa seigneurie³². Suit la formule exécutoire. L'analyse de ce dispositif fait apparaître que le Conseil, comme l'avaient fait les juristes liégeois, se prononce quant au droit lui-même faisant l'objet du litige, et non seulement quant à sa possession : l'insistance sur la possession « ancienne », la décision selon laquelle Léau doit être maintenue de droit (*van rechtswegen*) à toujours (*tewigen dage*), l'imposition à Halen d'un « perpétuel silence », l'indiquent. Nulle distinction ici entre possessoire et pétitoire, qui apparaît dans d'autres sentences du Conseil³³.

Revenons à la justification de la compétence du Conseil en l'occurrence. Nous ne possédons pas la supplique par laquelle Halen a saisi le duc (ni la réponse de Léau). Mais d'après ce que rapporte la sentence, Halen se réclamait d'une possession ancienne et on peut présumer que la ville s'est fondée sur la saisine coutumière, notion qui lui était familière, qui ne distingue pas entre possessoire et pétitoire³⁴. Je pense qu'il ne faut pas chercher ici à justifier l'intervention du Conseil par référence à la théorie en matière d'actions possessoires, mais plus simplement par le pouvoir du prince territorial « comme défenseur de l'ordre et de la paix publique »³⁵, appelé à intervenir pour un différend entre deux collectivités relevant de son pouvoir, qui ne pouvait être tranché que par lui. Si le Conseil a suivi l'avis des légistes liégeois en se

32. Cette infraction pourrait consister ici en la méconnaissance d'un privilège ducal (celui de Henri I^{er}).

33. Par exemple celle du 12 mai 1433 en cause ville d'Anvers c. seigneur de Breda (F.F.X. CERUTTI, *Middeleeuwse Rechtsbronnen van Stad en Heerlijkheid Breda*, II, Bussum, 1972, p. 154) : le seigneur de Breda reste en possession du droit contesté, sans préjudice au pétitoire (ceux d'Anvers *geheel bliven zullen in den rechte van der proprieteyt ende petitoire*). Sans faire pareille distinction, une sentence du Conseil du 20 juin 1411 en cause Chartreux de Zelem c. Corneille van der Aa et consorts (AGR CC 11,64 ; Mss.div. 43¹,135v) maintient les Chartreux en leur possession aussi longtemps qu'ils n'en seront pas évincés en raison d'un droit meilleur : *also lange ende tot der tijt toe dat si met beteren recht dair uut gewonnen werden*), ce qui est la formule traditionnelle correspondant à la notion coutumière de saisine. Dans notre cas, la formulation du dispositif va nettement plus loin.

34. Sur la saisine coutumière et les actions possessoires dans nos principautés, v. Ph. GODDING, *Le droit privé dans les Pays-Bas méridionaux du 12^e au 18^e siècle*, Bruxelles, 1987, n°395 à 405.

35. J.-M. CAUCHIES et H. DE SCHEPPER, *Justice, grâce et législation. Genèse de l'État et moyens juridiques dans les Pays-Bas, 1200-1600*, dans *Cahiers du Centre de recherches en histoire du droit et des institutions* (Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles), n°2 (1994), p. 23.

prononçant sur le droit même invoqué par Halen et non seulement sur la possession de ce droit, la sentence ne fait par contre aucune référence au *ius commune*. Sans doute, le Conseil pouvait-il se contenter d'avoir égard au privilège ducal et à la saisine invoqués par Léau. Mais à supposer que Halen eût pu établir le droit d'étape ou de rupture de charge que la ville revendiquait, c'est probablement en vain que le principe du *flumen liberum* aurait été invoqué par Léau, car il allait à l'encontre d'un système de tonlieux dont le prince bénéficiait au premier chef et de multiples privilèges locaux faisant obstacle à la libre navigation.

Cent ans plus tard, en effet, une sentence du Conseil Privé met fin en 1531 au procès séculaire qui opposait la ville de Bruxelles à celle de Malines à propos de la navigation sur la Senne, Malines ayant même tendu une chaîne au travers de la rivière pour faire respecter son droit d'étape. Par cette sentence nous savons que Bruxelles n'a pas manqué d'invoquer que : «de touz droiz naturelz et civilz il loist a chascun naviguer et mener ses denrees et marchandises par les rivieres publiques et navigables, sans qu'il soit permiz a aulcun en ce bailler destourbier ou empesement». A un autre endroit on lit que la ville a offert de prouver que la Senne est «riviere commune, publique, navigable et perhemne»³⁶. Malines, tout en contestant que la Senne fût une rivière publique, affirma qu'à supposer qu'elle le fût, il avait été dérogé au droit commun par le privilège qui lui octroyait le droit d'étape. La sentence donna gain de cause à Malines³⁷.

A la fin de l'Ancien Régime, bien que battus en brèche, droits d'étape, tonlieux au profit du domaine, privilèges de rupture de charge, tenaient toujours tête au principe du *flumen liberum*³⁸. La domination française fut, à cet égard en tout cas, une libération³⁹.

36. D. 43, 14 (*ut in flumine publico navigare liceat*) ; 43, 12 : *publicum flumen... quod perenne sit*, c'est-à-dire à écoulement constant.

37. *Recueil des ordonnances des Pays-Bas*, 1ère série, III, éd. J. LAMEERE, Bruxelles, 1902, p.174 et suiv., 7 juin 1531.

38. J. VAN HOUTTE, *Histoire économique de la Belgique à la fin de l'ancien régime*, Gand, 1920, p. 205 et suiv.

39. Je remercie R. Feenstra des données qu'il m'a fournies sur les juristes liégeois mentionnés ci-dessus. Le présent article étant déjà en épreuves, je n'ai pu entièrement en tenir compte. On les trouvera dans l'article qu'il prépare sur les *de Piro*.

ANNEXES

I

s.d. (22 août 1424 - 22 mars 1428) — AGR Mss.div. 386, f°10 v°

Avis de neuf juristes liégeois en cause de la ville de Halen c. celle de Léau.

Visis depositionibus testium hincinde productorum et munimentis exhibitis, quia ius commune facit contra illos de Halen, eo quod flumina omnia et portus publica sunt et cuilibet liberum est per ipsum flumen navigare¹. Et illi de Halen negativam astruant, Leuwenses autem declarationem principis et ius commune et eorum intentionem iuvantem producunt, et etiam suam intentionem melioribus et pluribus prestantioribus probant testibus, videtur nobis advocatis infrascriptis, cum Halenses nec titulum neque prescriptionem probant, quod pro Leuwensibus sit de iure et ratione sententiandum.

S. J[ohannes] de Boeslinter, Henr[icus] Moy, H[enricus] de Piro, Ger[ardus] de Heere, Johannes de Rivo, J[ohannes] Attenh[oven], J[ohannes] Evernay, E[me]r[ic]us Groy, Nycholaus de Baest.

Visis de pombus testium hincinde productorum et
munimentis exhibitis quia ius commune facit contra
illos de halen et quod flumina omnia et portus
publici sunt et cuilibet liberum est per ipsum
flumen navigare Et illi de halen negativam
asserunt Leuwen autem declarationem principis
et ius commune et eorum intentionem iuvantem
produnt et etiam suam intentionem melioribus et
pluribus prestantioribus probant testibus videtur
nobis advocatis infrascriptis cum halenses nec
titulum neque prescriptionem probant quod pro
Leuwensibus sit de iure et ratione sententiandum

J[ohannes] de Boeslinter
Henr[icus] Moy
H[enricus] de Piro
Ger[ardus] de Heere
Johannes de Rivo
J[ohannes] Attenh[oven]
J[ohannes] Evernay
E[me]r[ic]us Groy
Nycholaus de Baest

1. I, 2, 1, 2 et 4 ; cf. D, 43, 14.

II

22 mars 1428 n.s. — AGR CC 5, 73v - 74v

Sentence du Conseil de Brabant en cause de la ville de Halen c. celle de Léau, rejetant la prétention de la première de pouvoir obliger les bateliers passant par Halen à une rupture de charge.

Philips, etc., allen den ghenen die desen brief selen sien of hoeren lesen, saluit.

Also als langen tijt voir onsen lieven heere ende brueder wilen hertoge Janne saliger gedachten ende voir sijnen raide by synen levender live ende dairna voir ons ende onsen raide sekeren saken van discoorde ende geschille gehangen hebben tusschen onsen goeden luden van onser stat van Halen aen deen syde ende de goeden luden van onser stat van Lewe aen dander syde om des opslachs wille van den scepenen ende goeden opwert ende nederwert comende op onsen stroom vander Gheten,

seggende ende houdende onse vors. goede lude van Halen dat men negheenrehande scepe wre^a sy syn ende mit wat goeden dat dat geladen syn van binnen of van buten lands, van Halen te Lewen wert opvueren en mach noch sculdich en is te vueren, sy en moeten te Halen ontladen ende opgeslagen werden, dan alleen poorter goede van Lewe, ende dat men dat dair also altyd heirbracht ende gepossesseert heeft, oitmoedelic biddende dair by gehouden te werden,

ende onse voirs. goede lude van Lewe dair jegen seggende dat sy van onsen vorderen syn geprivilegiert als dat die scepe als sy Halen syn overleden, nyewerings dan te Lewen ontladen ende opgeslagen mogen werden. Ende voort dat alle scepe, wat goede dat sy geladen hebben van binnen of van buten lands, sy syn geladen in Ingelant, in Vlaenderen, in Zeelant, tAntwerpen ofte Mechelen, off waer sy geladen syn, Halen lyden ende tot Lewen comen mogen ende alst hen gelieft heeft altyt Halen geleden ende tot Lewen gecomen hebben sonder wederseggen van die van Halen, welke goede men dan tot Lewe altyt opgeslagen ende ontladen heeft ende dan van dair moegen voort vueren buten lands inden landen van Ludick, van Loon, van Namen ende anderen landen ende oic binnen lands; ende des gelycx oic alle goet van buten ende van binnen lands tot Lewe geladen nederwert heeft moegen vueren sonder yemants calengieren. Van welker hanteringen sy in vredelike possessien hebben geweest van also langen tyden dat nyemant en gedencet van contrarien, sonder onlangs dat dit geschille is opgestanden, oitmoedelic biddende by hoere rechten, previlegien, possessien ende heirbrengen gehouden te werden; nyetmin woude yemant te Halen bliven ende syne goede dair opslaen ende ontladen, dat gontsten sy dien van Halen wael.

a. *On ne peut lire wie, la seconde lettre étant nettement r ; le sens est indiqué par sy syn: quels qu'ils soient, ou d'où qu'ils viennent. Il n'y a pas de signe d'abréviation.*

Soe dat om den vors. partijen recht, reden ende bescheydt te doen ende te laten wedervaeren also dat sculdich is te geschien, na aensprake ende antwerde, beide der voirs. partijen alrehande besueken, konden, waerheiden, getugenissen by den raide ons heren ende brueders voirscreven dair op te vele tyden verhoert ende oic bi den selven raide overgenomen in geschrifte alle alsulke brieve, bethoen, reden ende bescheit dairmede beide die vors. partijen hen in der vors. saken deen tegen den anderen behelpen wouden ende die uitten, vors. getugenissen overgeseynt den advocaten ende meesteren van rechte in den hove van Ludick die totten getale van negenen toe dair op notabelic gescreven hebben ende na alrehande dachverden by den vors. partijen voir onsen raide dair op gehouden waert, hen ten lesten van onsen wegen bi den selven onsen raide ende voir hen dach van recht geteikent als op huden datum des briefs te comen in onser stat van Bruessel om hoere bescheit of sy ennich meer hedden by te brengen ende onse sentencie ende uitsprake dair aff te hoeren,

op welken dage beide partijen voirges. hen verthoenden voir onsen raide hieronder gescreven, te weten Willem greve te Sayn, here van Sent Achten Rode, onse drossart van Brabant; meester Janne Bont, doctoir in beiden rechten, onsen cancellier; meester Cornelis Proper, proeft van Cameryck; Janne van Woude, heere te Walhain, onsen hovemeester; Willem van Montenaken, heere te Grasen ende te Wylre, meyer van Thienen; Arnde Stamelart van Uden, onsen huismarscalc; ende Janne van Winge, onsen rentmeester van Brabant; die welke onse raide dair na dat sy beide die vors. partijen hebben hoeren spreken, hoerre worde ende wederwoirde sonder ennich bethoen meer te willen overgeven off bibrengen, heisschende ende begerende vanden vors. saken, discoort ende geschille onse vonnisse ende sentencie te willen pronuncieren ende uitspreken, ende oic ernstelic oversien ende wael gewegen ende gevisiteert allet dat van voir ende van na in den voirs. saken voir hen is comen ons dair af by hen yerstwerve getruwe relacie gedaen synde,

Hebben by onsen weten ende goetduncken outgedragen ende verclaert ende voir recht gewesen ende uutgesproken alsdat onse vorg. goede lude van onser stat van Lewe in rechter possessien ende heirbrengen gewest hebben ende van rechtswegen dairin blyven selen tewigen dagen als dat die scepe van wair sy comen, het si van opwert of van nederwert, ende wat goede sy geladen hebben ende wien dat se toebehoeren, sy syn van binnen of buten lands, sonder te Halen te moeten opslaen ende sonder yemants calengieren, te Lewe comen moegen, dair opslaen ende ontladen ende dat men dan dat goet van dair sal moegen vueren waer men wille, ende oic desgelycx alle scepe tot Lewe geladen nederwaert varen moegen waer sy willen, sonder calengieren of wedersegen van dien van Halen, ende dat die van Halen dien vors. van Lewe dair in tonrecht gemoyt hebben ende selen dair af tewigen dagen swigen ende dien van Lewe dair in niet meer moyen noch egheen vervolch noch aensprake op hen meer doen, behoudelic wille yemant te Halen syn goet ontladen ende opslaen, dat hy dat sal mogen doen ongecalengiert van yemant, behoudelic ons onser heerlicheit ende alsulken broeken als ons hier in gevallen ende verschenen moege wesen.

Ontbieden hier om ende bevelen onsen drossard ende rentmeester generael van Brabant, onsen meyer ende rentmeester van Thienen, onsen

meyeren van Lewe ende van Halen ende allen onsen anderen richteren ende dieneren nu synde ende namails wesende ende hoeren stedehouden, dat sy onsen voirs. stad van Lewe, hoeren poerteren ende ingesetenen ende hoeren nacomelingen houden ende doen houden by hoeren rechten, privilegien, possessien, heirbrengen ende den vonnisse vorscreven ende dair in van onsen wegen in bescudden ende beschinnen tegen elkermale, die wederspennige ende ongehoirsamen corrigerende mit allen behoirliken wegen dair toe dienende.

Ende om dat wy willen dat dese voirscreven uitsprake ende sententie onser vors. stad van Leewe ende hoeren nacomelingen vast stade ende onverbrekelic gehouden werde tewigen dagen, soe hebben wy des torkonden onsen segel aen desen brief doen hangen.

Gegeven in onser vors. stad van Bruessel xxij dage in merte int jair Ons Heren m cccc ende seventwintich na costumen tshoefs van Camerycke.