



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### 'Gelijk hij gecondemneert word mits deezen'. Militaire strafrechtspleging bij het krijgsvolk te lande, 1700 - 1795

Dorreboom, M.L.

**Publication date**  
2000

[Link to publication](#)

#### **Citation for published version (APA):**

Dorreboom, M. L. (2000). *'Gelijk hij gecondemneert word mits deezen'. Militaire strafrechtspleging bij het krijgsvolk te lande, 1700 - 1795*. Cabeljauwpers.

#### **General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

#### **Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

## RESUMÉ

### *Introduction*<sup>1</sup>

Ma communication concerne l'évolution du droit militaire pénal des Provinces-Unies au dix-huitième siècle. Je donnerai en premier lieu une esquisse de la législation qui était à la base du droit militaire pénal de l'époque décrite ci-dessus. C'était toujours, tant au sens matériel qu'au sens formel, le règlement de 1590, resté en vigueur jusqu'au premier septembre 1799. Ce règlement, ou (en Néerlandais) articubrief (patente en articles), avait pour antécédents le premier règlement de 1572, suivi par les règlements plus élaborés de 1573, de 1578 et de 1586. Ce règlement de 1590 fut amendé en 1705. Le régime révolutionnaire y introduisit quelques revisions entre 1795 et 1799 avant de le remplacer par un nouveau règlement. Si le droit militaire pénal matériel se trouvait pour l'essentiel donc dans ce règlement de la fin du seizième siècle, on chercherait en vain une législation formelle sur le droit de procédure.

Pour situer l'évolution du droit militaire pénal des Provinces-Unies dans son contexte, il faut remarquer que des réformes du droit, notamment du droit civil et du droit de procédure, figuraient parmi les exigences du parti oppositionnel, dit des patriotes, qui se constitua au dernier quart du siècle. Ce programme ne se réalisa que par le régime batave introduit par l'invasion française (1795). Une des caractéristiques de l'ancien régime très critiquée par les patriotes était le morcellement de la juridiction. Il n'existait point de cour souverain aux Provinces-Unies. Chaque Province, exception faite de la Hollande et de la Zélande, avait sa propre cour d'appel. Le nombre excessif des juridictions du plat pays était fort gênant. Ces critiques ne s'appliquaient pas au droit militaire pénal de l'ancien régime. Dans celui-ci on constate au dix-huitième siècle une unification progressive. Le règlement de 1590 était en vigueur sur tout le territoire de la République. Les différences de procédure, à l'origine encore existantes entre les deux provinces de Groningue et de Frise d'une part, les autres cinq provinces d'autre part, disparurent complètement au dix-huitième siècle. Entre la justice civile et la juridiction militaire, juridiction d'exception, les conflits de compétence continuaient au dix-huitième siècle. Ces conflits avaient une tradition dans l'histoire des Provinces-Unies et elles prirent

---

<sup>1</sup> Texte remanié d'une communication faite à Versailles, le 10 juin 2000, pendant les journées de la Société d'histoire du droit et des institutions des pays flamands, picards et wallons. Je tiens à remercier M. C.G. Roelofsen qui a bien voulu traduire mon texte en français.

parfois des dimensions politiques. Le Stadhouder de la Hollande étant aussi le commandant en chef de l'armée des Provinces-Unies (Capitaine-Général), son autorité se trouvait en cause dans certains de ces conflits.

### *Le règlement (Articulbrief) de 1590*

Après cette introduction, passons à l'examen du règlement de 1590. Si son préambule souligna la nécessité de ce code pénal pour maintenir en ordre "cette gent enclinée à tous les maux" selon l'expression du catéchisme d'Heidelberg, le règlement n'est qu'une énumération des délits et des peines applicables. Il n'y a rien sur la procédure, l'administration de la justice est entièrement confiée aux commandants. Il n'y a plus aucune délimitation entre délits communs et causes civiles d'une part et délits militaires d'autre part, dont la connaissance était attribuée aux conseils de guerre. Le règlement de 1590 fut un peu modifié en 1705, donc pendant la guerre de la Succession d'Espagne. On ne porta pas remède aux défauts que je viens de signaler. Quelques ordonnances des États-Généraux ont au cours du dix-huitième siècle suppléés au règlement quant au droit matériel.

Une innovation importante parmi celles-ci est la "Publication" du 17 octobre 1748 sur "la Brouette", la peine du travail forcé aux fortifications. La Brouette à vie fut déclaré peine fixe de la désertion, "dont on ne permettrait aucune dissimulation". Les délits sanctionnés par le règlement sont en grande majorité des délits militaires. Des délits de droit commun y insérés nous nommons: les voies de fait, le vol, le vandalisme, le blasphème, le pillage ou l'extorsion des civils. On imposa des restrictions sévères à la conduite envers les civils pendant le logement chez l'habitant. Des infractions à la discipline étaient sanctionnées dans un grand nombre d'articles du règlement. Y sont nommées entre autres la conspiration et la sédition, l'intelligence avec l'ennemi, la désertion, l'émeute à cause du manque de paiement de la solde, l'ivresse. Parmi ces délits une place importante est attribuée au blasphème, nommé dans le premier article du règlement de 1590. La sévérité de la peine correspondait à celle du délit: le blasphémateur enhardi était puni par la perforation de la langue et le bannissement. À ces peines la version revue du règlement ajouta en 1705 que la blasphémie ou la moquerie de Dieu ou des Écritures saintes étaient punissables "de vie et de corps". Le second article du règlement statua les mêmes peines pour ceux qui se moquaient de l'église. Comme il manque des condamnations sur ce chef, il s'agit là probablement d'une législation symbolique. Les corrections informelles du délit de blasphémie qui auraient eu lieu n'ont pas laissé de trace dans nos sources.

Comme les blasphémateurs, les déserteurs étaient menacés de lourdes peines. La peine capitale était statuée pour toute désertion, n'admettant aucune distinction entre la désertion avec intention de quitter les drapeaux et l'éloignement de la ville de garnison en dehors des limites permises: distance d'un coup de canon (art. 21 du règlement). Malgré ce manque de distinction dans la législation la pratique l'admettait, aussi bien que celle entre la désertion en temps de guerre et en temps de paix. L'article 67 est intéressant puisqu'il va à l'encontre des vues généralement admises à l'époque, qu'on retrouve notamment chez le juriste hollandais Simon van Leeuwen, sur l'état d'ébriété comme excusant certains délits. Tandis que Van Leeuwen admet l'ivresse comme circonstance atténuante, du moins pour les "délits communs" (pas pour l'homicide, les coups ou les blessures), le règlement considère l'ivresse comme circonstance aggravante. La pratique montre que cet article avait été ignoré ou n'avait pas été observé. Assez fréquemment nous retrouvons dans nos dossiers des soldats repentis qui excusent leurs méfaits par l'ivresse au temps où les faits inculpés avaient été commis.

L'article 81, le pénultième du règlement, contient la stipulation générale, suppléant à toutes lacunes: "Tous autres abus et délits point nommés dans ce règlement seront punis suivant les placcats, lois et coutumes de la guerre." La codification du droit militaire pénal dans le règlement s'admettait donc comme incomplète en faisant appel au droit coutumier. On n'établit point de distinction entre le droit militaire *pénal* et le droit militaire *disciplinaire*. Certains auteurs du vingtième siècle ont soutenu la position que la distinction entre la sanction de droit disciplinaire et celle de droit militaire pénal ne fût qu'une distinction de compétence. Est-ce que l'on peut présumer ce point de vue aussi au dix-huitième siècle? L'organisation de la juridiction militaire était en premier lieu aux mains des commandants des garnisons. C'étaient eux qui nommaient, le cas échéant, le président du conseil de guerre chargé de connaître du délit. Les six officiers constituant avec le président le conseil ne devaient pas être de moindre grade que l'accusé. Les conseils de guerre n'étaient pas permanents. Le procès devant ces tribunaux était presque toujours "procès extraordinaire". Les officiers supérieurs et généraux étaient en général jugés par le Haut Conseil Militaire en procès ordinaire. Le Haut Conseil Militaire connut aussi des appels. Cette compétence, usurpée par le Haut Conseil Militaire, avec l'appui du Stadhouder comme Capitaine-Général, revenait pendant les époques sans Stadhouder (1650-1672 et 1702-1747) au Conseil d'État.

### *Correction disciplinaire*

Dans le règlement de 1590 la distinction entre le droit militaire pénal et le droit disciplinaire est constitué essentiellement parce que le droit pénal contient aussi bien la définition du délit que la peine prévue, tandis qu'elle manque dans le droit disciplinaire. La "correction disciplinaire" dans l'armée des Provinces-Unies était réglée par Guillaume III en 1687. Les peines prévues étaient le passage par les verges, l'exposition sur le cheval de bois, le port de plusieurs mousquets (infanterie), ou le port de plusieurs selles. Elles pouvaient être imposées soit par l'officier commandant ou par le sous-officier en charge du soldat en question.

### *La procédure criminelle militaire*

Les procès pénaux militaires eurent naturellement leur origine dans la notification du délit aux autorités responsables, à laquelle les officiers commandant une compagnie étant obligés. Chaque inculpé était mis aux arrêts, même supérieurs, aussi bien que simples soldats. La procédure militaire n'admettait donc pas la distinction reçue dans la procédure pénale civile entre "bons bourgeois", et menu peuple. Ce n'est pas dire, naturellement, que l'arrêt militaire ne connût point de distinctions. Les officiers dès le rang de capitaine eurent en général permission de recevoir des visites. Le premier document du dossier était le procès-verbal du commandant de la compagnie sous laquelle ressortissait l'inculpé. Si le commandant de la garnison décidait qu'il y eût lieu d'y donner suite, l'auditeur-militaire et deux officiers adjoints procédaient à l'interrogatoire de "l'inculpé et arrêté". Ce n'était qu'après cette "information préliminaire" que l'auditeur était autorisé d'aviser sur l'établissement d'un conseil de guerre. Les interrogations avaient pour but principal la reconstruction du fait. Les témoins confirmaient leur déposition par serment, ils ne prêtaient donc pas serment avant l'interrogation, comme dans la procédure criminelle actuelle. Le procès-verbal aussi bien que les dépositions devaient être lus au prisonnier, en conformité avec l'ordonnance sur la procédure criminelle de 1570 (article 10). L'inculpé était requis de confirmer ses dépositions par sa signature. Sa confession était d'importance capitale dans la procédure. Elle pouvait être obtenue, le cas échéant, soit sous la menace de la torture, ou sous application actuelle de celle-ci. Toutefois, la confession

n'absolva pas l'instruction de la recherche d'autres preuves.

L'importance de la confession, par tradition la preuve par excellence, découla en partie de la maxime *confessus non appellat*, c'est à dire: celui qui a confessé son crime ne peut pas interjeter appel. Il y avaient au 18e siècle encore maints juristes qui en déduirent que la torture était donc justifiée même dans des cas où elle n'était pas nécessaire pour obtenir une conviction, les autres preuves étant suffisantes. Le juriste Van Hasselt s'y opposait dans ces cas-là. L'usage de la question ne s'imposait à son avis que si la confession devait suppléer aux preuves obtentues. La question était donc "un moyen subsidiaire". Le juriste Pappus cependant, auteur d'un commentaire du règlement, rejetait sans ambages la question comme l'invention d'un tiran qu'il fallait abolir parmi les Chrétiens".

### *Quelques caractéristiques du droit pénal militaire*

Si cette discussion de la question parmi les commentateurs hollandais du droit militaire pénal ne surprendra guère les historiens du droit pénal "ordinaire", il faut aussi souligner des caractéristiques propres à ce droit. En premier lieu, la procédure militaire était plus expéditive que la procédure criminelle de la justice ordinaire. Les sentences rendues par les conseils de guerre s'exécutaient assez promptement. L'approbation préalable des sentences par le Capitaine-Général, introduite en 1747 par le nouveau Stathouder Guillaume IV, n'y apporta qu'un délai de quelques jours.

Autre trait distinctif du droit militaire: la division entre peines infamantes et non-infamantes. Elle dépendait essentiellement de la manière d'exécution. Ainsi, exemple bien connu, la décapitation et la fusillade (dite "harquebusade" dans le droit militaire de l'époque) n'étaient pas infamantes, tandis que la pendaison était infamante. Le juriste Feltman dans son commentaire du règlement souligne l'importance de cette distinction. Du moins en ce qui concerne la peine capitale, la pratique ne confirme guère la doctrine exposée par celui ci. S'il y a quelques rares exemples de la décapitation de simples soldats, pour les soldats la pendaison, aussi pour des délits militaires comme la désertion, paraît avoir été la règle, la décapitation étant le privilège des officiers. Cependant, il faut se garder de n'attribuer qu'une importance traditionnelle à la distinction entre peines infamantes et non-infamantes. Le soldat condamné à passer par les verges était châtié par ses camarades et restait

habile à servir, le sujet fouetté par ses gens du boutteau sur l'échafaud était déshonoré. Il était donc chassé du régiment et en général aussi bien banni.

Vu la pénurie de recrues il y avait pour les autorités militaires des raisons pratiques pour préférer la correction disciplinaire à la sanction pénale. Il y avait aussi des considérations de famille, dont on trouve un exemple dans les *Consilia Militaria* (t. III (1779)) de Van Hasselt. L'auteur décrit le cas d'un soldat qui avait rendu enceinte une fille juive. Un confrère lui ayant demandé son avis, Van Hasselt alléguait le commentaire de Feltman: "ne mettez pas un soldat au mains du bourreau sans réflexion sérieuse. En effet, les peines de ce genre (c'est-à-dire: les peines corporelles infamantes) frappent plus la famille que le gars qui les subit, car c'est un vaux-rien qui s'en fiche." La prison n'était pas infamante. Dans le droit criminel "ordinaire" cette peine connut au dix-huitième siècle une certaine vogue. Dans le droit militaire la prison n'avait guère d'importance. L'arrêt, de courte durée, ne servait que de sanction de quelques délits mineurs. La prison en combinaison avec le travail forcé, la peine dite "de la brouette", d'autre part, jouait un rôle capital dans le droit militaire pénal depuis la resolution des États-Généraux du 17 octobre 1748, à laquelle je me suis déjà référé.

L'introduction de cette peine *ad opera publica*, probablement à l'instar d'exemples allemands, doit être considérée comme un effort de faire face à ce fléau des armées de l'époque qu'était la désertion. Aux Provinces-Unies on rencontra les problèmes communs des armées professionnelles. Les soldats se recrutaient parmi les plus basses couches de la société. Le métier avait peu d'attraits, mais aux Provinces-Unies les soldats étaient sûrs d'une salaire fixe, alors que ce n'était pas du tout le cas pour les ouvriers. Vu le manque de recrues nationaux on admit les étrangers, des Suisses, des Écossais et des Allemands. L'armée des Provinces-Unies avait de tout temps été multinationale par sa composition. Une discipline sévère était indispensable pour garantir l'efficacité d'une telle force. Or, cette discipline nécessaire rendit les armées de l'époque semblable à des prisons dont beaucoup de soldats cherchèrent à s'évader. L'exemple modèle d'une telle armée, l'armée prussienne, nous est connue par des écrits autobiographiques, comme la description par Seume. Si l'armée des Provinces-Unies n'était pas à tel point une "institution totalitaire" comme le fût l'armée de Frédéric le Grand, la préoccupation avec la désertion nous indique que les soldats hollandais n'étaient pas trop différents de ces soldats dont l'une moitié gardait l'autre.

Or, en remplaçant la peine capitale par "la Brouette" les États-

Généraux espéraient sans doute introduire une peine plus efficace, puisque mieux observée. La peine capitale, désormais restée en vigueur seulement pour désertion en face de l'ennemi, ayant été inefficace pour endiguer le mal, on se promit des résultats de l'exemple des forçats, travaillant enchaînés. Il est curieux de constater que cette sévérité du corps souverain de la République fût rendue inopérante par la clémence princière de ce "premier serviteur de l'Etat" qu'était le Stadhouder Guillaume Cinq. En 1767 il annonça aux conseils de guerre qu'il maintiendrait son droit d'approbation de la manière plus exacte. Ce droit, fort contesté par le parti d'opposition, les patriotes, le Stadhouder l'utilisait pour rendre nulle la Résolution de 1748 sur la Brouette. Les conseils de guerre étant tenus de condamner le déserteur à la Brouette, le Stadhouder-Capitaine-Général presque en tous les cas mitigea la sentence. Même des corrections corporelles (passage par les verges) n'étaient pas toujours imposées.

Cette clémence systématique montrait bien sûr à l'armée que l'autorité de leur commandant en chef était bien plus à respecter que celle du souverain nominal. Mais, même si la politique y eut sa part, peut-on y voir aussi un élément de cet "absolutisme éclairé"? La personnalité de Guillaume V ne se prête, hélas, guère à une telle interprétation bienveillante.

### *Conclusion*

Résumons: le droit militaire pénal des Provinces-Unies se maintenait au dix-huitième siècle comme droit d'exception. L'armée restait donc à un degré considérable hors de la juridiction ordinaire. Le droit militaire pourtant suivait donc en général l'évolution du droit pénal commun. On y retrouve notamment sur la question le discours général de l'époque.



