



LE STATUT DES ÉTRANGERS
EN BELGIQUE
DU XIII^e AU XX^e SIECLE

par

John GILISSEN

Professeur à l'Université de Bruxelles.

081
G396
n°14

1958

LES EDITIONS DE LA LIBRAIRIE ENCYCLOPEDIQUE, S.P.R.L.
BRUXELLES

Extrait des Recueils de la Société Jean Bodin
Tome X : L'ETRANGER

A John Bartin,
Bien cordialement
J.G.
5-6-58

XXVI

LE STATUT DES ETRANGERS EN BELGIQUE DU XIII^e AU XX^e SIECLE

par

John GILISSEN

Professeur à l'Université de Bruxelles.

L'étude historique du statut des étrangers en Belgique se divise nécessairement en deux parties, correspondant aux périodes d'avant et d'après 1795. Cette date est celle de l'annexion des provinces belges à la France révolutionnaire; à la suite de cette annexion le droit de nos provinces a été en majeure partie aboli, le nouveau droit étant celui de la France, de 1795 à 1814. Depuis lors, un droit belge s'est lentement développé, plus ou moins différent de celui de la France. Il a paru utile d'exposer les phases principales de l'évolution du statut des étrangers en Belgique non seulement sous l'Ancien Régime, mais encore aux XIX^e et XX^e siècles, aux fins de faciliter les travaux d'histoire comparative des institutions au sein de la Société Jean Bodin (1).

Aucune étude approfondie n'a été consacrée au statut des étrangers dans l'histoire du droit belge. Même dans les ouvrages généraux sur l'ancien droit belge, tels que ceux de Defacqz, de Britz et de Pouillet, le problème n'a guère été examiné. A défaut de travaux préparatoires, la communication que nous avons présentée ne pouvait avoir qu'un caractère tout à fait provisoire. Pour éviter toute équivoque, précisons que notre étude du droit

(1) L'exposé fait au cours de la réunion de la Société était limité à l'ancien droit belge; c'est à la demande de plusieurs participants à cette réunion que nous avons joint un exposé historique sur la période contemporaine.

d'avant 1795 est basée sur le seul dépouillement des textes juridiques imprimés, plus spécialement de ceux qui ont été publiés dans les recueils de coutumes et d'ordonnances de Belgique. Chronologiquement, les textes utilisés s'étendent du XIII^e à la fin du XVIII^e siècle. Dans l'espace, nous avons étendu nos recherches aux principautés méridionales des XVII Provinces des Pays-Bas (à savoir Flandre, Artois, Brabant, Tournaisis, Hainaut, Namur, Luxembourg) ainsi qu'à la principauté ecclésiastique de Liège.

La nature des sources dépouillées a pu fausser nos déductions et conclusions. C'est ainsi que nous avons réuni peu de données au sujet du statut des étrangers dans les petites seigneuries; par contre, la documentation la plus abondante concerne les étrangers aux villes au cours des derniers siècles du moyen âge et des temps modernes, le terme « ville » désignant ici aussi bien les grandes villes que les villages jouissant d'un statut privilégié plus ou moins semblable à celui des villes (1).

Il reste au surplus une lacune dont nous mesurons toute l'importance : nous n'avons guère remonté dans le temps au delà du XIII^e siècle. Nous n'avons donc pas abordé le problème, si délicat, de ce qu'on pourrait appeler les origines du statut des étrangers en Belgique. Pour étudier ce problème, il faudrait, en raison de la rareté des documents juridiques, procéder à une analyse systématique des cartulaires et des autres sources historiques de cette époque. Il ne nous a pas été possible, dans le délai imposé par le rythme des travaux de la Société Jean Bodin, d'examiner ces sources d'une manière approfondie. C'est pourquoi, plutôt que de présenter des conclusions bâties sur une information insuffisante, nous avons préféré passer sous silence le statut des étrangers dans le monde féodal et seigneurial des XI^e et XII^e siècles.

(1) J. GILISSEN, « Les villes en Belgique, Histoire des institutions administratives et judiciaires des villes belges », dans *Recueils de la Société Jean Bodin*, t. VI, *La Ville*, 1^{re} partie, Bruxelles, 1954, pp. 534-539.

PREMIÈRE PARTIE

L'ANCIEN DROIT BELGE

Nul n'ignore que le territoire de la Belgique actuelle ne constituait pas au bas moyen âge une entité politique, mais qu'il était réparti entre un assez grand nombre de principautés. A quelques exceptions près — la principale étant celle de la principauté de Liège — ces principautés furent progressivement réunies sous l'autorité des ducs de Bourgogne et leurs successeurs, aux cours des XV^e et XVI^e siècles. Malgré cela, cet ensemble de principautés ne forma jamais avant le XIX^e siècle, un Etat unitaire. Ce qu'on appela les « Pays de par-deça » ou encore les « XVII Provinces des Pays-Bas » resta toujours sur le plan juridique un ensemble de principautés distinctes, conservant chacune leurs institutions et leurs coutumes propres. C'est dire qu'il n'y a pas un « ancien droit belge », mais plutôt un ancien droit flamand, brabançon, hennuyer, namurois, liégeois, luxembourgeois, tournaisien, malinois, etc. Et même dans certaines de ces principautés, surtout en Flandre et en Brabant, la diversité des lois et coutumes locales était très grande : chaque ville et chaque région — appelée châtellenie, métier, ammanie, etc., — conserva ses statuts, privilèges et coutumes particuliers, souvent jusqu'à la fin de l'ancien régime.

Il y a donc avant 1795 autant de « statuts des étrangers » qu'il y a de droits plus ou moins différents dans ces régions. Cette situation n'est certes pas particulière aux principautés belges; on la trouve plus ou moins accentuée dans toute l'Europe occidentale. Le statut des étrangers dans l'ancien droit des principautés belges mérite cependant l'attention des comparatistes pour diverses raisons, particulières à nos régions.

Tout d'abord en raison de l'importance du commerce dans certaines de ces principautés, surtout en Flandre, en Brabant et dans le pays de Liège. Il en découlera dès le XIII^e siècle une situation privilégiée des marchands étrangers, qui se répercu-



tera sur le statut de l'ensemble des étrangers. Ce rôle important du commerce, et aussi de l'industrie, fera de nos principautés une région de villes, centres économiques jouissant d'importants privilèges.

Puis aussi, en raison de la situation politique même de ces principautés. Depuis le traité de Verdun (843), ou plus exactement depuis le début du X^e siècle, la frontière entre la France et l'Empire germanique traverse nos provinces du Nord au Sud : suivant approximativement le cours de l'Escaut, cette frontière se maintiendra pendant six siècles, jusqu'à ce que Charles-Quint, à la suite d'une victoire sur François I^{er}, la fera déplacer au sud de l'Artois, par le traité de Madrid en 1526. Du X^e au XVI^e siècle, les Flamands, Artésiens et Tournaisiens dépendent donc du Roi de France; ils sont donc Français, tandis que Brabançons, Hennuyers, Namurois, Luxembourgeois, Liégeois sont des sujets de l'Empereur du Saint Empire Romain Germanique. Mais, de part et d'autre de cette frontière, l'indépendance des princes territoriaux à l'égard de leur suzerain est de fait très grande. L'immixion du Roi de France dans le comté de Flandre est très limitée, sauf pendant quelques très courtes périodes. De même, le duché de Brabant, le comté de Hainaut, la principauté épiscopale de Liège ne dépendent que très théoriquement de l'Empereur.

Il se forma ainsi très tôt, dès le XII^e siècle en Flandre, plus tard ailleurs, un sentiment d'appartenance à un même « pays », à une même « patria » (1). Au XIV^e siècle au moins, les habi-

(1) Ce sentiment se manifesta en Flandre lors des événements de 1127-1128, manifestation isolée d'ailleurs, (F. L. GANSHOF, « Les origines du concept de souveraineté nationale en Flandre », *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis - Revue d'Histoire du droit*, t. XVIII, 1950, pp. 135-158; H. SPROEMBERG, « Das Erwachen des Staatsgefühls in den Niederlanden. Galbert von Brügge », dans *L'organisation corporative du moyen âge à la fin de l'Ancien Régime*, t. III, Louvain, 1939, pp. 33-88). Pour le pays de Liège : J. LEJEUNE, *Liège et son pays. Naissance d'une patrie (XIII^e-XIV^e siècles)*, Liège, 1948; le même, « Les notions de « patria » et d'« épiscopatus » dans le diocèse et le pays de Liège du XI^e au XIV^e siècle », dans *Anciens Pays et Assemblées d'Etats*, t. VIII, *Problèmes liégeois d'histoire médiévale*, Louvain, 1955, pp. 1-53.

tants de chaque principauté s'opposent nettement à ceux des autres principautés, qu'ils traitent généralement en étrangers.

La réunion des XVII Provinces des Pays-Bas sous un même prince, n'aboutira pas à supprimer ces particularismes provinciaux. Malgré de réels efforts d'unification politique et juridique dès le XVI^e siècle (1), il faut attendre le XVIII^e siècle pour en trouver des manifestations tangibles dans le domaine qui nous occupe.

I. PRINCIPALES CATEGORIES D'ÉTRANGERS

De ce très bref résumé de l'histoire politique belge, il résulte que, indépendamment des types d'étrangers privilégiés ou désavantagés dont il sera question ultérieurement, il y a au moins trois espèces d'étrangers dans l'ancien droit belge :

- les étrangers à la puissance souveraine,
- les étrangers à la principauté,
- les étrangers à la ville ou la châtellenie (1).

a) *les étrangers à la puissance souveraine :*

C'est l'Escaut qui, à partir du X^e siècle, oppose les étrangers à l'Empire aux étrangers au royaume de France. Flamands, Tournaisiens, Artésiens sont des étrangers en Brabant, en Hai-

(1) J. HUIZINGA, « L'État bourguignon, ses rapports avec la France et les origines d'une nationalité néerlandaise », *Le Moyen âge*, t. 41, 1931, pp. 87 et ss.; P. BONENFANT, « Les projets d'érection des Pays-Bas en royaume du XV^e au XVIII^e siècle », *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1935-1936, pp. 151 et ss.; G. MALENGREAU, *L'esprit particulariste et la révolution des Pays-Bas du XVI^e siècle*, Louvain, 1937; L. VAN DER ESSEN et G. J. HOOGEWERFF, *Le sentiment national dans les Pays-Bas*, Bruxelles, 1944; J. GILJSEN, « Efforts d'unification du droit coutumier belge aux XVI^e et XVII^e siècles », *Mélanges G. Smets*, Bruxelles, 1952, pp. 295-317.

(2) Il faudrait y ajouter les « étrangers à la seigneurie ». N'étudiant pas le statut des étrangers des XI^e et XII^e siècles, nous avons délibérément négligé cette catégorie, quoi qu'elle ait subsisté dans certaines régions longtemps après cette période.

naut, dans le Pays de Liège, tandis que Brabançons et Liégeois, par exemple, ne sont pas des étrangers en Hainaut, mais le sont en Flandre et en Artois.

Cette situation est très nette en matière de droit d'aubaine (1) : ce droit, qui a subsisté en Hainaut jusqu'à la fin de l'ancien régime, y était dû par tous ceux qui étaient originaires d'au delà de l'Escaut. Même dans le comté de Flandre, malgré une réelle unité politique, on continua à opposer les Flamands du Pays d'Alost, terre d'Empire, et ceux de la Flandre « sous la couronne » du Roi de France, située à l'ouest de l'Escaut.

Même le traité de Madrid de 1526 ne modifia pas cette situation, ni en Hainaut, ni ailleurs : ainsi les Flamands d'au delà de l'Escaut continueront à être soumis au droit d'aubaine en Hainaut, tandis que Brabançons et Liégeois ne le sont pas. Un juriste du XVII^e siècle, Gouelin, professeur à l'université de Louvain, d'origine hennuyère, définira, dans son traité sur les testaments, les *albinati* : *illi qui ultra Scaldim nati sunt* (1).

b) *les étrangers à la principauté* :

La notion d'étranger à la principauté est la conséquence du développement du sentiment patriotique dans chaque principauté. On est Flamand, Brabançon, Liégeois, Hennuyer, et ce au moins depuis le XIII^e siècle. Ce « nationalisme » s'accroît très fort au XIV^e siècle, notamment par l'octroi des grandes « chartes de pays », dont la « Paix de Fexhe » liégeoise et surtout la « Joyeuse Entrée » brabançonne sont les actes les plus connus. Les fonctions publiques sont dorénavant réservées aux indigènes, les étrangers à la principauté étant systématiquement exclus. Mais le statut de ce type d'étrangers se limite à peu près à cette seule exclusion ; en matière de droit privé et de procédure, il y a bien peu de choses à relever.

(1) Cf. *infra*, p. 277.

(2) G. GUELINUS, *De testamentis commentarius*, Louvain, 1653, cap. I, n^o 11.

c) les étrangers à la ville ou à la région :

Les villes obtiennent dès le début du XII^e siècle, voire déjà au XI^e, des privilèges plus ou moins étendus. Les habitants des villes, les « burgenses » ou bourgeois, s'opposent ainsi aux non bourgeois, les « forenses » ou forains, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas obtenu ces mêmes privilèges.

Mais entre ces deux groupes sociaux s'infiltrèrent très tôt deux autres groupes. D'abord les « manentes », les manants ou simples habitants (appelés en néerlandais « ingesetenen ») des villes; sans être bourgeois, ils ne sont cependant pas considérés comme des étrangers, c'est-à-dire des forains, jouissant de quelques uns des privilèges propres aux bourgeois. D'autre part, des habitants des campagnes parviennent à acquérir à titre individuel le droit de bourgeoisie dans certaines villes; on les appelle généralement « bourgeois forains » (« buitenpoorters », bourgeois du dehors); ils jouissent de tout ou partie des privilèges des bourgeois résidant dans la ville (« binnenpoorters »). Ainsi sont constitués, du point de vue qui nous occupe, quatre groupes sociaux au XIV^e siècle : les bourgeois, les manants, les bourgeois forains, les forains.

Il y a plus, du moins en Flandre. Les habitants de quelques régions rurales y ont obtenu des privilèges qui, sans être aussi étendus que ceux des villes, en ont fait cependant des personnes privilégiées par opposition aux étrangers à ces mêmes régions. Tel est le cas dès le XII^e siècle au moins pour le Franc de Bruges, plus tard pour le Métier de Furnes, le Pays de Waes, les Quatre Métiers, etc. Ainsi un bourgeois de la ville de Bruges, tout comme un habitant du métier de Furnes ou de la châtellenie de Courtrai, est un étranger dans le Franc de Bruges, tout comme un habitant du Franc est traité comme étranger dans la ville de Bruges et dans les autres villes et châtellenies de Flandre. Le statut des étrangers à chacune de ces châtellenies est à peu près le même que celui des étrangers à la ville. Chose curieuse et importante, cette situation va persister, plus ou moins sans altération, jusqu'au XVIII^e siècle.

Dans l'ancien droit belge, c'est surtout le statut d'étranger à la ville ou à la châtelainie qui présente un réel intérêt dans les domaines du droit civil, du droit pénal et de la procédure.

II. TERMINOLOGIE

Ces diverses catégories d'étrangers ont-elles été distinguées, dans l'ancien droit belge, par une terminologie propre ?

Pour la troisième catégorie, on peut répondre assez affirmativement : celui qui est étranger à la ville ou à la châtelainie est souvent appelé forain, « foraneus », « forein » (1). Mais on trouve tout aussi souvent un vocabulaire moins précis, tels que « extraneus », « estrange homme », « vremde man ».

Pour les deux autres catégories on trouve assez souvent le terme bien connu d'aubain, dont on peut lire déjà une définition dans une charte du comte de Flandre de 1186 : *advenas, quod albanos vocant qui ab extraneis regnis venientes* (2). On ne trouve cependant presque jamais dans les textes en langue néerlandaise le terme « aubein », tandis que « vremde » ou « incomeling » y est très fréquent. Cette imprécision de vocabulaire rend particulièrement difficile l'interprétation de certains textes.

On rencontre en outre, en Flandre flamingante, un curieux terme, « gediède » ou « gedijde », employé dans le sens d'étranger à la ville; ni le sens, ni l'étymologie de ce mot ne sont bien établis; certains auteurs ont fait dériver ce terme de « dieën », c'est-à-dire « worden », devenir; « gediède » signifierait donc « ceux qui vont devenir bourgeois »; mais cette explication nous paraît peu valable (3).

(1) Très nombreux exemples, au moins dès le XII^e siècle.

(2) L. A. WARNKÖNIG, *Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte bis zum Jahr 1305*, t. II, Tübingen, 1836, *Urkundenbuch der Stadt und Châtelainie Gent*, p. 13.

(3) Une définition — tardive — dans le projet de coutume d'Audenarde, de 1546 (rub. II, art. 4) : *eenich ghediet persoon, te wetene die gheen poorter en es des voors. stede* (Th. DE LIMBURG-STIRUM, *Coutumes de la ville d'Audenarde*, t. I, p. 360). Sur l'étymologie : v^o *gediède* dans VER-

III. ÉTRANGERS PRIVILEGIÉS

Parmi les étrangers qui ont joui très tôt dans nos provinces de privilèges importants, il faut surtout citer les marchands (1). Au moins dès le XIII^e siècle, les princes, surtout les comtes de Flandre et les ducs de Brabant, accordèrent des privilèges plus ou moins étendus à tel ou tel groupe de marchands : par exemple, les marchands anglais, ou écossais, ou espagnols, ou portugais, ou allemands, ou encore les marchands de telle ville, ou les marchands de toutes les villes hanséatiques.

C'est ainsi que Marguerite, comtesse de Flandre, accorda en 1262 un statut privilégié aux marchands du Poitou et de Gascogne et en particulier à ceux de La Rochelle, de Saint-Jean d'Angely et de Niort qui se rendaient à Gravelines; elle le fit, il est vrai, pour le profit de cette ville et de son port, alors concurrencée par Bruges et Damme; mais le statut fut très libéral et servit de base aux privilèges accordés ultérieurement à des marchands français, jusqu'au début du XVI^e siècle (2). Les marchands allemands et espagnols reçurent un statut privilégié

WIJS en VERDAM, *Middelnederlandsch woordenboek*; K. STALLAERT, *Glossarium van verouderde rechtstermen*; Franck's *etymologisch woordenboek der Nederlandse Taal*, 2^e éd., par N. VAN WIJK.

Quelques autres exemples : Ypres : Coutumes de 1535, ch. 28, art. 5 (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutume de la ville d'Ypres*, t. I, p. 342); Gand : Projet de coutume de 1546, rub. IV, art. 1-2 (A. E. GHELDOLF, *Coutume de la ville de Gand*, t. I, p. 242); Franc de Bruges, Coutume homologuée de 1619, art. 47-48 et 85 (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutume du Franc de Bruges*, t. I, pp. 52 et 74).

(1) Nous ne traiterons pas des agents diplomatiques, leur statut privilégié étant assez tôt uniformisé en Europe occidentale au bas moyen âge. Voir F. L. GANSHOF, *Histoire des relations internationales*, t. I, *Le moyen âge*, Paris, 1953, pp. 277 et 278.

(2) G. FAGNIEZ, *Documents relatifs à l'histoire de l'industrie et du commerce en France*, t. I, Paris, 1898, n^o 222, pp. 251 et ss.; J. FINOT, *Étude historique sur les relations commerciales entre la France et la Flandre au moyen âge*, Paris, 1894, pp. 343 et ss. J. CRAEYBECKX, « Quelques grands marchés de vins français dans les anciens Pays-Bas... », dans *Studi in onore di A. Saporì*, Milan, 1957, p. 857.

à Ardenbourg en 1280; puis d'autres marchands étrangers à Bruges ou encore partout en Flandre.

Il en fut de même en Brabant, où dès 1296 les marchands anglais reçurent des privilèges à Anvers, puis peu après dans tout le Brabant. Bruges et Anvers, la Flandre et le Brabant, rivalisèrent souvent aux XIV^e et XV^e siècles dans leur politique libérale à l'égard des marchands étrangers.

Pour saisir l'étendue des privilèges des marchands étrangers, nous citerons deux exemples, tirés de travaux récents : le statut des Anglais en Brabant au début du XIV^e siècle, celui des Portugais à Anvers au XVI^e siècle.

Les Anglais ont reçu du duc de Brabant trois chartes de privilèges, en 1296, en 1305 et en 1315. Avec J. de Sturler (1) on peut résumer les principaux privilèges comme suit :

a) Sauf-conduit et protection spéciale dans les États du duc; faculté de se rendre et de séjourner en tous endroits du duché, tout en devant conserver à Anvers un domicile.

b) Libre circulation de leurs marchandises, moyennant paiement de droits d'entrée et de sortie à Bergen-op-Zoom et de droits de pesage.

c) Restitution des biens saisis et dédommagement en cas de spoliation dans le duché.

d) Juridiction consulaire propre pour les causes qui ne concernent que des Anglais; compétence illimitée au civil, limitée au pénal aux infractions n'entraînant pas mutilation ou mort d'homme.

e) En cas de contestation entre marchands anglais et bourgeois d'Anvers, compétence de l'échevinage et de l'écoute, assistés de marchands; interdiction du droit d'arrêt, s'ils ont des biens suffisants ou s'ils ont fourni caution (2).

(1) J. DE STURLER, *Les relations politiques et les échanges commerciaux entre le duché de Brabant et l'Angleterre au moyen âge*, thèse Université de Bruxelles, Paris, 1936, pp. 212 et 270-276.

(2) Cf. *infra*, pp. 296 et ss.

f) Prompt recouvrement des créances dans toutes les villes brabançonnaises; l'officier de justice est tenu d'assurer la garde de leurs débiteurs contraints par corps, sous peine d'être tenu de la dette.

g) Suppression du « droit de marque » : les marchands anglais ne sont tenus que de leurs propres dettes et de celles pour lesquelles ils se sont constitués caution.

h) Liberté de pratiquer le change.

i) Permis de port d'armes.

Il s'agit là, bien entendu, des privilèges théoriquement reconnus. Dans la pratique, les infractions à ces « libertés commerciales » furent nombreuses (1).

Au XVI^e siècle, la « nation portugaise » à Anvers jouit de privilèges encore plus étendus. La ville lui promet même en 1511 toutes les faveurs qui seraient accordées ultérieurement à d'autres nations : c'est la clause devenue si fréquente de la nation la plus favorisée. L'essentiel est la juridiction consulaire. Les consuls sont choisis, chaque année, par les membres de la nation assemblés dans la « Maison du Portugal » au Kipdorp. Si ces consuls sont avant tout les juges de tous les conflits entre Portugais, souvent bien complexes, comme en matière d'assurance maritime, d'avarie, de participation dans les entreprises commerciales, ils ont aussi beaucoup d'autres missions à remplir : gérer les magasins et entrepôts de la nation, prélever les taxes sur les marchandises destinées aux Portugais, etc. Ils doivent surtout représenter les marchands auprès des autorités urbaines et présenter à celle-ci les requêtes (2).

(1) J. DE STURLER, *op. cit.*, pp. 276-281.

(2) J. A. GORIS, *Etude sur les colonies marchandes méridionales à Anvers, de 1488 à 1567*, Louvain, 1925, pp. 37-55. A Bruges, aux XV^e et XVI^e siècles, les jugements rendus par les consuls des nations espagnoles et portugaises étaient sujet à appel devant les échevins (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutumes de la ville de Bruges*, t. II, p. 117). Au sujet de la « nation anglaise » à Anvers, voir O. DE SMEDT, *De Engelse Natie te Antwerpen in de 16^e eeuw*, 2 vol., 1953-1954.

Parmi les étrangers privilégiés, une situation particulière était souvent faite aux Lombards et aux Juifs, du moins du XIII^e au XVI^e siècle.

Les *Lombards* sont, dans nos provinces, avec (et après) les Arrageois, les grands prêteurs d'argent : ils prêtent aux princes, aux seigneurs, au clergé, aux villes, aux marchands. Si on peut noter leur apparition en Flandre dès le début du XII^e siècle, ce n'est toutefois que dans la seconde moitié du XIII^e siècle qu'ils s'installent en grand nombre dans nos villes et s'y adonnent au commerce de l'argent. Dès 1280 au moins, ils obtiennent des princes des octrois pour ériger des « tables de prêt » dans la plupart des villes, grandes et petites, de Flandre, de Brabant, de Hainaut (1). Grands manieurs d'argent auxquels les princes ne s'adressaient pas en vain chaque fois qu'ils avaient des difficultés financières, il va de soi que ces Lombards (2) obtinrent des privilèges aussi étendus, sinon plus étendus que les autres marchands étrangers.

Les princes prirent les Lombards sous leur protection spéciale, en leur « main », leur *manus*; ils leur accordèrent le sauf-conduit sur toutes leurs terres, promettant même leur aide hors de leurs territoires (3). Il y eut bien quelques cas de poursuites de Lombards parce qu'ils pratiquaient l'usure; mais ces exemples sont rares dans nos provinces, surtout au XIV^e siècle : alors que Philippe le Hardi pourchasse et expulse les Lombards de Bourgogne, il ne prend aucune mesure contre ceux de Flandre ou de Hainaut (4).

(1) Liste des villes dans lesquelles les Lombards érigèrent des tables de prêt, dans G. BIGWOOD, *Le régime juridique et économique du commerce de l'argent dans la Belgique du moyen âge*, Mém. Acad., Bruxelles, 1921, pp. 319-322.

(2) On désigne généralement sous le nom de « Lombards » les Italiens du Nord, qui s'occupaient spécialement du commerce de l'argent. Outre les gens originaires de la Lombardie même, on trouve parmi eux des Florentins, Siennois, Lucquois, etc. (G. BIGWOOD, *op. cit.*, pp. 180-181).

(3) *Ibidem*, pp. 259-260.

(4) *Ibidem*, p. 269.

Les Lombards sont généralement exemptés de toutes espèces de droits et de taxes; les formules, dès la fin du XIII^e siècle, sont très larges et visent les tailles, aides, chevauchées, tonlieux, etc. Ces exemptions furent d'ailleurs souvent des sources de conflits avec les villes, qui tinrent à soumettre les Lombards à leurs impôts indirects, les accises (1). Mais les Lombards obtinrent même souvent d'être assimilés aux bourgeois et de jouir ainsi des mêmes droits qu'eux. En matière pénale, ils obtiennent l'affranchissement de la solidarité et la limitation des peines, souvent fixée à 10 livres (2). En matière successorale, les Lombards jouissent, même en Hainaut, de l'exemption du droit d'aubaine (3); leurs biens passent à leurs héritiers « *selon le coutume dou pays dont il seroit* » (4). Ils peuvent tester, même en Hainaut où ce droit n'est pas reconnu aux étrangers en général (5). L'octroi collectif accordé aux Lombards par Charles le Téméraire en 1473 leur permet de faire leurs contrats de mariage et leurs testaments, selon les coutumes de leur pays, les juridictions belges devant les observer même dans leurs stipulations contraaires aux droits et aux coutumes locaux.

Quant aux *Juifs*, ils étaient, pour les mêmes raisons que les Lombards, placés sous la protection spéciale des princes. Ils étaient d'ailleurs très peu nombreux dans les principautés belges au moyen âge (6). Contrairement à ce qui se passa en France et en Allemagne, ils y étaient considérés comme de véritables étrangers, même dans une certaine mesure comme des étrangers privilégiés. Venus d'ailleurs, ils recevaient du prince un sauf-

(1) *Ibidem*, pp. 273 et ss.

(2) *Ibidem*, pp. 281-285.

(3) *Ibidem*, pp. 291-296. Les exemples cités par l'auteur pour démontrer qu'en fait le droit commun l'emportait souvent, ne paraissent pas pertinents : ces exemples visent le droit de bâtardise, et non le droit d'aubaine; il est vrai que le privilège des Lombards au Quesnoy (1327) les exemptait aussi de ce dernier droit.

(4) Privilège des Lombards au Quesnoy, 1327 (*Ibidem*, p. 291).

(5) *Ibidem*, pp. 296-298.

(6) J. STENGERS, *Les Juifs dans les Pays-Bas au moyen âge*, Mém. Acad., Bruxelles, 1950, p. 60.

conduit leur permettant de résider dans le pays moyennant le paiement d'une redevance. Les saufs-conduits accordés par le comte de Hainaut au XIV^e siècle assuraient aux Juifs la protection comtale, la liberté de résider dans le comté (sauf là où il y a des Lombards), l'exemption de toute redevance, sauf les « mal-tôtes », enfin et surtout la liberté de « marchander de leurs deniers » (1). Il est probable, mais non certain, qu'ils étaient exemptés du droit d'aubaine (2).

La situation change au XVI^e siècle, avec l'arrivée massive des Juifs du Portugal, se disant convertis au christianisme; appelés « nouveaux chrétiens » ou « marranes », ils s'étaient surtout fixés à Anvers et y avaient obtenus d'importants privilèges (3). Leur conversion parut cependant une simulation, et Charles-Quint prit à leur égard des mesures d'expulsion en 1549 et 1550 (4). En vain d'ailleurs; ce n'est qu'à la fin du siècle, après la séparation des provinces du Nord et du Sud, que les Juifs d'Anvers émigrèrent en masse en Hollande (5).

IV. ETRANGERS DESAVANTAGES

Si les marchands, les Lombards, voire les Juifs, étaient avantagés, d'autres étrangers étaient nettement désavantagés : c'étaient les vagabonds, ceux qui, d'origine inconnue ou indéterminée, vivaient en marge de la société.

En fait, pendant longtemps, on ne distingua pas les vagabonds étrangers des autres vagabonds. Ce qui poussa les auto-

(1) *Ibidem*, pp. 35-37.

(2) *Ibidem*, p. 161, n. 267.

(3) Voir *supra*, p. 241, les privilèges de la nation portugaise à Anvers. I. PRENS, *De vestiging der Marranen in Noord-Nederland in de zestiende eeuw*, Amsterdam, 1927. Cf. *infra*, R. FEENSTRA et H. KLONPMAKER, p. 344.

(4) Ordonnances du 17 juillet 1549 (J. LAMEERE et H. SIMONT, *Rec. Ord. Pays-Bas*, 2^e série, t. V, p. 556) et du 30 mai 1550 (*ibidem*, t. VI, p. 83).

(5) Cf. *infra*, R. FEENSTRA et H. KLONPMAKER, p. 346.

rités à prendre des mesures contre eux, c'était le danger qu'ils présentaient pour le maintien de l'ordre. Aussi voit-on très tôt, dès la fin du XII^e siècle, les autorités urbaines bannir ceux qui présentent un danger pour la communauté. A Gand, selon le privilège de 1191, les échevins peuvent expulser hors de la ville celui qui est *toti oppido et universitati inutilis*. Cette notion d'inutilité (néerl. « onnutscepe ») se retrouve dans de nombreux documents urbains des derniers siècles du moyen âge (1).

Soucieux du maintien de l'ordre, les grands seigneurs — ducs, comtes ou évêques —, menèrent très tôt la lutte contre les gens sans aveu qui séjournèrent sur leurs terres. Le duc de Bourgogne, Philippe le Bon, prit ainsi des mesures pour protéger ses sujets contre les exactions des vagabonds par son ordonnance de 1459 (2). Charles-Quint promulgua des dizaines d'ordonnances contre les vagabonds, et plus spécialement contre les vagabonds étrangers. Parmi ceux-ci, les Gitans ou romanichels, alors appelés en général les Égyptiens, occupent une situation particulière. Ces nomades, groupés en tribus de dizaines, voire de centaines d'hommes, sous l'autorité d'un chef, leur « roi » ou « comte », semblent avoir été assez nombreux dans nos régions à la fin du XV^e et au XVI^e siècle, à en juger par le grand nombre d'ordonnances prises par l'autorité centrale pour les expulser. Ainsi, dans une ordonnance du 31 janvier 1512, il est constaté qu'un nommé Felix, « *soy disant conte de la petite Egipte* », est entré dans les Pays-Bas « *avecq grand nombre de Egiptiens, hommes et femmes* »; il est ordonné qu'ils doivent quitter le pays endéans

(1) A. E. GHELDOLF, *Coutume de la ville de Gand*, t. I, p. 395 (art. 30); F. L. GANSHOF, « Toti oppido et universitati inutilis », *Feestbundel Van de Wijer*, Louvain, 1944, t. II, pp. 63 et ss.; R. C. VAN CAENEGEM, *Geschiedenis van het strafrecht in Vlaanderen*, Bruxelles, 1954, pp. 135-136. A Malines, 263 personnes, dont 126 femmes, furent bannies hors de la ville pour une durée d'un à dix ans, du chef d'*onnutscepe*, entre 1448 et 1515 (L. Th. MAES, *Vijf eeuwen stedelijk strafrecht*, Anvers-La Haye, 1947, p. 350).

(2) A. MATTHEU, « Vagabondage et mendicité sous l'ancien régime », *Belgique judiciaire*, t. 32, 1874, col. 705.

les quatre jours, sous peine de la hart (1). La répétition fréquente de ce genre d'ordonnances montre le peu d'efficacité des mesures d'expulsion, malgré la sévérité de la répression (2).

V. DETERMINATION DE LA QUALITE D'ETRANGER : JUS SOLI OU JUS SANGUINIS

On ne peut, en général, définir l'étranger que par opposition à l'indigène, au national : est étranger celui qui n'appartient pas au pays, à la principauté, à la ville, dans laquelle il se trouve. Dans l'ancien droit belge, la solution n'est pas toujours aussi simple, surtout dans les villes. Nous avons vu qu'il y avait au moins quatre groupes sociaux : les bourgeois, les manants, les bourgeois forains et les forains. Tout quiconque n'est pas bourgeois, n'est donc pas nécessairement forain, c'est-à-dire étranger.

D'une manière générale, on peut dire que le principe du *jus soli* détermine la qualité d'étranger à la principauté ou à la puissance souveraine, tandis que le principe du *jus sanguinis* détermine la qualité d'étranger à la ville ou à la châtellenie.

a) Principautés : *jus soli*.

Le principe qui domine l'acquisition de la nationalité dans les diverses principautés belges est incontestablement, comme ailleurs en Europe Occidentale, la règle du *jus soli* : est Brabançon celui qui est né en Brabant; est Liégeois celui qui est natif du pays de Liège. Il en est du moins ainsi dès le XIV^e siècle,

(1) Ch. LAURENT, *Rec. Ordonn. Pays-Bas*, 2^e série, t. I, Bruxelles, 1893, p. 193. Autres ordonnances concernant l'expulsion des Egyptiens dans le même recueil : 14 mars 1510, 16 janvier 1512, 6 juillet 1513, 9 mai 1520, 20 octobre 1533, 28 février 1534, 15 février 1538.

(2) En 1504, deux Egyptiens furent décapités par le bourreau à Malines (L. Th. MAES, *op. cit.*, p. 361). Voir aussi Eg. I. STRUBBE, « De Gypten gedurende de tweede helft van de XVI^e eeuw in het Brugsche Vrije », *Annales Soc. Emulation Bruges*, t. LXV, 1915-22, pp. 265-272.

lorsque la notion d'appartenance à une principauté devient une réalité tangible.

La Joyeuse Entrée des ducs de Brabant, dans sa première version de 1356, consacre le principe en n'admettant au Conseil que les conseillers *nés* en Brabant (1). Cette règle se retrouve dans toutes les confirmations ultérieures de la Joyeuse Entrée jusqu'au XVIII^e siècle. A contrario, le fils d'un Brabançon, né hors du Brabant, n'est pas Brabançon : il est placé sur le même pied que les étrangers, notamment pour l'obtention d'une fonction publique; il en était ainsi, même si le père brabançon avait quitté le pays pour le service du duc (2). La coutume générale de Hainaut considère comme aubains « *ceulx natifz de France, Flandre et Arthois* »; selon les coutumes de Binche de 1402 et 1589, sont aubains les gens « *nez ès parties de l'obéyssance de France* » (3).

Sous l'influence du droit canonique, quelques coutumes admirent que l'enfant ne naît à la vie qu'après le baptême, et que par conséquent il a la nationalité du lieu où il été baptisé (4). Mais la plupart des coutumes continuèrent à atta-

(1) A. LALLEMAND et W. DE VREESER, *Documents fondamentaux de l'histoire de Belgique*, pp. 74 ss.; W. NAEF, *Herrschaftsverträge des Spätmittelalters*, Bern, 1951, pp. 46 et 53. E. POULLEY, *L'ancienne constitution brabançonne*, pp. 77 et 386. Il n'a pu être fait usage de la récente édition critique de la Joyeuse Entrée par R. VAN BRAGT, *De Blijde Inkomst van de Hertogen van Brabant Johanna en Wenceslas, Standen en Landen*, t. XIII, 1957.

(2) G. DE WYNANTS, *Supremae Curiae Brabantiae decisiones*, Bruxelles, 1744, dec. 28, p. 81.

(3) Chartes générales du Hainaut (1619), ch. 127, art. 11, (Ch. FAIDER, *Coutumes... de Hainaut*, t. II, p. 455); privilège de Binche de 1402 (L. DEVILLERS, *Cartulaire des rentes et cens dus au comte de Hainaut*, t. I, Mons, 1873, p. 203); Coutumes de Binche de 1589, art. 93 (Ch. FAIDER, *op. cit.*, p. 619).

(4) Privilège de Namur, mai 1477, art. 2 et 4 : *nez ou baptisiez de nostre dit pays de Namur* (J. GRANDGAGNAGE, *Coutume de Namur*, t. I, p. 291); coutumes de Bois-le-Duc, 1607, cap. VII, art. 8 (CHRISTYN, *Brabant's Recht*, t. II, p. 887); accord entre Charles-Quint et le prince-évêque de Liège concernant la nationalité à Maestricht, 1546 (L. CRAHAY, *Coutume de la ville de Maestricht*, p. 195). Cf. E. DEFACQZ, *Ancien droit belge*, t. I, p. 233.

cher la nationalité au lieu de la naissance physique; celles du Hainaut repoussent même expressément le système canonique (1).

Le principe du *jus sanguinis* commence à s'infiltrer à la fin de l'ancien régime. Ainsi, dans la principauté de Liège, selon un record de 1705, celui qui est né d'un père liégeois dans un pays étranger où celui-ci résidait accidentellement et avec esprit de retour, est réputé liégeois (2).

b) *Villes : jus sanguinis.*

Si donc le principe du *jus soli* domine le problème de l'appartenance à une des principautés belges, il n'en est pas de même dans les villes.

Le bourgeois appartient à une communauté privilégiée. Si à l'origine, c'est-à-dire aux XI^e et XII^e siècles, les villes ont pu se montrer très larges dans l'admission à la bourgeoisie, elles ont élevé assez rapidement des barrières pour limiter l'extension excessive de la communauté privilégiée. Dès lors apparaît le principe du *jus sanguinis* : est bourgeois celui qui est né d'un père bourgeois.

Ce principe est admis dans la plupart des villes au moins dès le XIII^e siècle (3). Presque toutes les coutumes urbaines rédigées aux XVI^e et XVII^e siècles contiennent expressément la règle du *jus sanguinis* : seuls les enfants des bourgeois sont bourgeois.

(1) Chartes générales du Hainaut (1619), Ch. 127, art. 15 : « *Combien qu'une personne soit baptisée en lieu francq et libre si elle est natifve de lieu aubain, sera tenue pour telle, sans avoir esgard au lieu où elle auroit esté baptisée* ». (Ch. FAIDER, *op. cit.*, t. II, p. 456). A Moll, selon les Keures et ordonnances de 1633, (art. 66), une amende est infligée à celui qui fait baptiser dans la ville un enfant qui est né en dehors de celle-ci (G. DE LONGÉ, *Coutumes d'Anvers*, t. VII, p. 298).

(2) Record du 7 décembre 1705 (L. CRAHAY et S. BORMANS, *Coutumes du pays de Liège*, t. III, p. 376); SOHET, *Instituts de droit*, Bouillon, 1772, t. I, tit. 65, n^o 46, p. 200.

(3) G. ESPINAS, *La vie urbaine de Douai*, t. I, p. 386; S. POIGNANT, *La condition juridique du bourgeois de Lille en droit criminel au XIV^e siècle*, p. 29; J. DE PAS, *Le bourgeois de Saint-Omer*, Lille, 1930, p. 55.

Il y a cependant une exception importante : la coutume d'Anvers et celles des villes qui s'en inspirèrent, telles que Bergen-op-Zoom, Bois-le-Duc, Termonde, appliquent la règle du *jus soli* : est bourgeois d'Anvers, celui qui est né dans la ville et franchise d'Anvers, que ses parents aient été bourgeois ou non (1).

L'application de la règle du *jus sanguinis* ne résout pas entièrement le problème de la qualité d'étranger aux villes; car, comme nous l'avons déjà signalé, il y a dans la plupart des villes au moins un groupe social à statut juridique intermédiaire entre le bourgeois et le forain : c'est le manant, celui qui réside dans la ville sans être bourgeois. Les conditions pour être reconnu manant ont beaucoup varié dans l'espace et dans le temps; le plus souvent d'ailleurs les sources juridiques sont muettes sur ces conditions. Ici on exigeait une résidence plus ou moins prolongée, ailleurs la possession, sinon la propriété d'une terre dans la ville. En fait, le forain qui se fixait dans la ville devenait généralement manant au bout d'un certain temps, variant de quelques mois à cinq ans, le fils de manant restant manant (2).

Il en résulte donc que si la qualité de forain était déterminée par le *jus sanguinis*, c'est avant tout d'une façon indirecte. Le forain est, par exemple à Douai aux XIII^e et XIV^e siècles, celui qui, n'étant pas fils de bourgeois, demeure hors de la ville et ne réside dans les murs de celle-ci qu'à titre temporaire (3).

Il reste à signaler une situation particulière qui apparaît à Maestricht, ville tenue par deux seigneurs : le duc de Brabant et le prince-évêque de Liège. Ici apparaît une curieuse filiation maternelle : d'après la « Oude Caerte » de 1283, étaient réputées liégeoises toutes les personnes qui appartenaient ou appartiennent

(1) Coutumes d'Anvers de 1545-1547, tit. IV, art. 1 (G. DE LONGÉ, *Coutumes d'Anvers*, t. I, 274); Coutumes de Termonde de 1546, rub. IV, art. 7 (Th. DE LIMBURG-STIRUM, *Coutumes de Termonde*, p. 216, et aussi p. 18).

(2) G. ESPINAS, « Les manants dans le droit urbain en Flandre au moyen âge », *Mélanges Paul Fournier*, 1929, pp. 203-217; le même, *La vie urbaine de Douai*, t. I, pp. 427-436.

(3) G. ESPINAS, *op. cit.*, t. I, p. 436.

draient à certaines églises de Liège, de Maestricht, de Tongres, de Huy ou d'Amay; toutes les autres personnes étaient réputées brabançonnnes. Un arbitrage de 1297, confirmé en 1356, dispose que les enfants suivront la nationalité de leur mère et non celle de leur père. Cette disposition, rappelée dans le concordat de 1615 et dans le recès de 1665, resta en vigueur à Maestricht jusqu'à la fin de l'Ancien Régime (1).

VI. NATURALISATION

Le problème du changement de statut, c'est-à-dire du passage du statut d'étranger à celui d'indigène, est, lui aussi, différent selon qu'on l'examine à l'égard des principautés ou à l'égard des villes.

Les villes ont eu, à plusieurs époques de leur histoire, une tendance à ouvrir largement l'accès des forains à la bourgeoisie, sinon au moins au statut inférieur de manant. Il y eut ainsi, presque partout et de tout temps, à côté des « bourgeois de naissance » des « nouveaux bourgeois », c'est-à-dire des étrangers admis au statut privilégié sous certaines conditions.

Par contre, dans les principautés, lorsque, aux XIV^e et XV^e siècles, la qualité d'indigène y acquit une importance grandissante pour la sauvegarde d'une bonne administration du pays, des restrictions de plus en plus grandes ont été imposées pour l'admission de nouveaux membres dans la communauté du pays. Dans certaines principautés, et surtout en Brabant, ces règles aboutirent à une procédure complexe de naturalisation.

Examinons plus en détail ces deux aspects de la naturalisation, celle des villes et celle des principautés.

1) *Dans les villes.*

Si généralement un forain pouvait devenir manant par le

(1) L. CRAHAY, *Coutumes de la ville de Maestricht*, pp. IV, 11 (art. 12), 21, 225 (art. 6), 259-260.

seul séjour plus ou moins prolongé dans la ville, il ne pouvait devenir bourgeois que par l'accomplissement de formalités plus complexes : mariage, admission dans la bourgeoisie, incorporation de territoire, etc.

a) par mariage :

Lorsqu'une femme étrangère épouse un bourgeois, il est normal qu'elle acquière la condition juridique de son mari. Il en est ainsi dans presque toutes les coutumes urbaines. Parfois, il y a certaines conditions ; l'une des plus curieuses est celle qu'on rencontre notamment à Anvers : si un bourgeois se marie hors de la ville, il perd sa bourgeoisie, à moins qu'il ne vienne passer la nuit de nocce dans la ville ou qu'il ait reçu l'accord du magistrat (1).

Inversément, il fut quelquefois admis que la femme bourgeoise conféra la qualité de bourgeois à son mari par le mariage (2).

(1) Anvers, coutume de 1582 (XXXVII, 12) ; Herenthals, coutume de 1559 (IX, 7) ; Bergen-op-Zoom, coutume de 1627 (XI, 8).

(2) Gand, coutume de 1563 (V, 1) ; cahier primitif de la coutume, de 1545 (IV, 2) (GHELDOLF, *Coutume de la ville de Gand*, t. I, pp. 24 et 244) ; Bruges, coutume de 1619 (II, 1) (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutume de la ville de Bruges*, t. I, p. 20) ; Saint-Omer, avant 1483 (J. DE PAS, *Le Bourgeois de Saint-Omer*, p. 60).

En 1475, Charles le Téméraire accorda expressément à la ville de Malines le privilège en vertu duquel l'étranger qui épouse une fille de bourgeois, devient bourgeois. En 1477, les Brugeois obtinrent même de Marie de Bourgogne le privilège de n'accorder la bourgeoisie à un étranger, né hors du pays de Flandre, qu'en cas de mariage avec une bourgeoise de naissance, l'acquisition de la bourgeoisie par achat étant interdite (Privilège du 13 mars 1477, art. 22, L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *op. cit.*, t. II, p. 84). Dans le même sens, voir l'ordonnance du magistrat de Bruges et les instructions données à Damme en 1426-1427, tendant à démissionner de la bourgeoisie tous les étrangers qui étaient devenus bourgeois par achat ou par concession, mesures prises pour favoriser les indigènes du pays de Flandre lésés dans leurs intérêts commerciaux par les étrangers nés hors du pays (*Ibidem*, t. I, p. 502). Il est intéressant de noter la distinction faite dans ces derniers cas entre l'étranger à la principauté et l'étranger à la ville ; cette distinction est cependant exceptionnelle en matière d'admission à la bourgeoisie.

b) par admission dans la bourgeoisie.

Les conditions pour être admis dans la bourgeoisie variaient de ville à ville. Celles qu'on rencontre le plus fréquemment sont :

— avoir résidé pendant un certain temps dans la ville : généralement un an et un jour, durée de la vieille prescription germanique (1), parfois un terme plus long, deux ou même cinq ans (2);

— payer un droit d'entrée dans la bourgeoisie (3);

— prêter un serment de fidélité (4);

— posséder une terre dans la ville (5);

(1) Exemples : Malines, Corebrief de 1310, art. 9 (L. Th. MAES, *op. cit.*, p. 700); Bruges, Keure de 1304, art. 33; coutume de 1619, tit. II, art. 4 (L. GILLIODTS-VAN SEVEREEN, *op. cit.*, t. I, pp. 298 et 22). A Gand, une ordonnance des échevins, du 11 août 1431, réagit contre les abus résultant de l'acquisition de la bourgeoisie par simple habitation dans la ville : beaucoup de forains louaient secrètement une chambre dans la ville sans y résider en fait et ne se faisaient reconnaître comme bourgeois par quelques voisins pauvres que lorsqu'ils y avaient intérêt; dorénavant il fallait une résidence effective d'un an et un jour « *erdvast ende buucvast met sinen wive ende kinderen* », par le foyer et par le ventre, avec sa femme et ses enfants; la reconnaissance de la qualité de bourgeois était réservée aux échevins de la Keure (A. E. GHELDOLF, *Coutume de la ville de Gand*, t. I, pp. 604-612).

(2) A Bois-le-Duc : cinq ans selon le privilège de 1525 (art. 12), puis deux ans selon la coutume de 1607 (tit. VII, art. 1).

(3) Exemple : Saint-Omer : privilège de 1164, art. 46, *Quicumque autem extraneus burgensis fieri voluerit, pro voluntate communionis, X s. dabit* (G. ESPINAS, *Recueil de documents... histoire du droit municipal, Artois*, t. III, Paris, 1943, p. 315). Nombreuses indications dans les travaux et publications relatifs aux finances urbaines.

(4) A Poperinghe, selon les Keures de 1208 (art. 21) et de 1233 (art. 22), l'étranger qui séjournait dans la ville pendant un an, devait *jurabit choram*, prêter serment de respecter les dispositions de la charte urbaine, sous peine d'une amende de dix sous (L. GILLIODTS-VAN SEVEREEN, *Coutume de Poperinghe*, pp. 309 et 314).

(5) Malines : Corebrief de 1310, art. 9 (L. Th. MAES, *op. cit.*, p. 700).

— à partir de la fin du XVI^e siècle, exhiber un certificat de bonne catholique foi (1).

L'acquisition de la bourgeoisie s'étend généralement à l'épouse et aux enfants. A Anvers elle est limitée aux enfants de moins de 7 ans; les autres, s'ils sont nés hors de la ville, n'acquièrent pas automatiquement la bourgeoisie (2).

2) Dans les principautés.

C'est au prince qu'appartenait, à la fin du moyen âge et aux temps modernes, le droit d'accorder des « lettres de naturalisation » pour une principauté (plus tard, province) déterminée. Il pouvait l'accorder soit à un indigène d'une autre province, soit à un étranger aux Pays-Bas (3).

Dans les duchés de Brabant et de Limbourg, les pouvoirs du souverain étaient toutefois restreints, par suite de l'intervention nécessaire, voire constitutionnelle, des États. Aux XVI^e-XVIII^e siècles, on y distinguait trois types d'acquisition de la nationalité brabançonne par des étrangers (4) :

a) les « lettres de naturalisation », accordées par le Conseil de Brabant aux non-Brabançons, moyennant prestation du serment de fidélité au souverain. Cette naturalisation rendait les étrangers aptes à jouir des droits et privilèges des Brabançons, sauf le droit d'occuper une fonction publique.

(1) A Anvers, cette condition est inscrite dans la coutume de 1570 (XVII, 3); elle ne l'est évidemment pas dans celle de 1582, qui fut rédigée alors qu'Anvers s'était soustraite à l'autorité de Philippe II; elle l'est de nouveau dans celle de 1608 (1^{re} partie, XIV, 5) (G. DE LONGÉ, *Coutumes d'Anvers*, t. I, p. 538, t. III, p. 62); Liège : Recueil de points marqués pour coutumes, par Pierre de Méan (1650), ch. III, art. 10 (RAIKEM, POLAIN et BORMANS, *Coutumes de Liège*, t. II, p. 548).

(2) Coutume de 1570, tit. XVII, art. 5 (G. DE LONGÉ, *op. cit.* p. 538).

(3) E. POULLET, *Les constitutions nationales belges de l'ancien régime, à l'époque de l'invasion française de 1794*, Mém. Acad., Bruxelles, 1874, p. 459.

(4) V. GAILLARD, *Le conseil de Brabant*, Bruxelles, 1901, t. II, pp. 54-56.

b) les « lettres de brabantisation », accordées par le Conseil de Brabant du consentement formel des trois membres des États de Brabant. Cette brabantisation était requise de l'étranger qui voulait occuper une fonction publique (1). Elle fut très rarement accordée, sauf aux fils de Brabançons nés à l'étranger alors que leur père était momentanément hors du pays pour le service du souverain ou du pays.

c) les « lettres de naturalité » ou d'« habileté », accordées par le Conseil de Brabant aux ecclésiastiques étrangers désireux de posséder un bénéfice, canonicat ou prébende en Brabant.

Seul le Brabant jouissait du privilège de n'accorder la naturalisation complète que du consentement des États; les autres provinces, notamment la Flandre et le Hainaut, essayèrent de s'attribuer ce privilège, mais en vain (2). La règle générale était donc que la naturalisation était accordée dans chaque province par le prince, en fait par le conseil provincial, moyennant un serment de fidélité.

Une situation particulière était toutefois faite aux enfants des membres des « escrouës », c'est-à-dire les membres des Conseils collatéraux, du Grand Conseil de Malines, des serviteurs du palais, voire même des militaires. Ils jouissaient du privilège appelé *ubique natus* : ils étaient réputés nés là où ils avaient intérêt (3). C'était, en réalité, les seuls qui étaient considérés comme nationaux dans l'ensemble des anciens Pays-Bas.

(3) Malgré l'union très ancienne du Brabant et du Limbourg, les deux provinces avaient gardé une large autonomie, chacune d'elles ayant ses États propres. Les « lettres de brabantisation » accordées du consentement des États de Limbourg, avaient d'abord été considérées comme valables en Brabant. Mais, en raison des trop grandes facilités accordées par ces États, ceux du Brabant protestèrent et obtinrent que ces naturalisations n'auraient d'effet qu'en Limbourg (E. POULLET, *op. cit.*, p. 460; le même, *Ancienne constitution brabançonne*, p. 360).

(2) E. POULLET, *Les constitutions nationales*, p. 460.

(3) Sauf en Brabant et en Limbourg. E. POULLET, *op. cit.*, pp. 182 et 459; P. ALEXANDRE, *Histoire du Conseil privé dans les anciens Pays-Bas*, Mém. Acad., Bruxelles, 1894, p. 304.

VII. STATUT JURIDIQUE DES ÉTRANGERS EN GÉNÉRAL

De ce qui précède, il est permis de déduire qu'il a existé une infinité de statuts juridiques d'étrangers dans l'ancien droit belge; non seulement ce statut variait de ville à ville, de châtel-
lenie à châtel-
lenie, de province à province, mais encore dans chaque communauté les étrangers étaient plus ou moins privilégiés ou désavantagés selon qu'ils appartenaient à des nations favorisées, à des groupements de marchands ou de prêteurs d'argent déterminés, ou au contraire étaient considérés comme indésirables parce que ennemis, vagabonds, hérétiques, « Égyptiens ».

Il faudrait publier un très gros volume, si on voulait décrire le statut des étrangers dans l'ancien droit belge, en entrant dans tous les détails de chacun de ces cas particuliers. Dans le cadre des travaux de la Société Jean Bodin, nous devons limiter notre rapport à quelques questions essentielles, et encore en ne les examinant que sous l'angle d'une part des étrangers à la principauté, d'autre part des étrangers à la ville. Nous n'examinerons que les questions suivantes :

- en droit public : l'exclusion des fonctions publiques ;
- en droit civil : le droit de succession, plus spécialement le droit d'aubaine et le droit d'issue; l'acquisition de biens immobiliers;
- en matière de procédure civile : le droit d'ester en justice et le droit d'arrêt;
- en droit pénal : la solidarité urbaine contre l'étranger et l'aggravation des peines, la valeur du témoignage.

D'une manière générale, le statut des étrangers dans les principautés belges a été, à chaque époque, plus favorable que n'était leur statut dans les autres régions d'Europe occidentale. Il en fut surtout ainsi en Flandre, en Brabant et dans le pays de Liège, c'est-à-dire les principautés dans lesquelles l'activité commerciale — et par conséquent les relations avec les étrangers — était la plus intense.

Déjà, dans la Paix de Dieu proclamée par le comte de Flan-

dre Baudouin V et l'évêque de Thérouanne Drogo vers le milieu du XI^e siècle, la paix est promise aux marchands et à tous ceux qui viennent d'autres régions (1).

Au XIII^e siècle, les princes tendent à garantir aux étrangers le statut dont ils jouissent dans leur propre pays. Dans le privilège du Pays de Waes, de 1241, le comte de Flandre déclare que les aubains qui entreront dans ce pays, resteront libres s'ils étaient libres; s'ils étaient soumis au droit de l'Église, ils y resteront soumis; ils ne pourront jamais être asservis; mais s'ils étaient serfs, ils resteront serfs (2). Et le duc de Brabant, dans ses grandes chartes territoriales de 1292 pour les ammanies d'Anvers et de Bruxelles et pour le Roman pays de Brabant, déclare: si « *hons ou femme, de dehors nostre terre, venist demourer desoulz, nous volons qui puissent goyer de leur franchise, et chil qui venront d'eaulz, ensi qu'il gouississent, s'il fuisent demorés en leur pays, si le peuvent prouver* » (3).

Cette garantie des libertés et franchises n'était pas purement théorique. Nous verrons que le droit d'aubaine, qui fut ailleurs en Europe occidentale l'un des inconvénients les plus graves du statut des étrangers, était inconnu dans la plupart des principautés belges, au moins dès le XIII^e siècle. Presque partout, l'étranger peut contracter, s'obliger, ester en justice, acquérir des biens meubles et immeubles.

(1) *Mercatores autem et omnes homines, qui ab aliis regionibus per vos transierint, pacem habeant a vobis* (M. SDRALEK, « Wolfenbüttler Fragmente », *Kirchengeschichtliche Studien*, t. I, 2^e vol., Münster, 1891, p. 144; Eg. I. STRUBBE, *De Godsreden in Vlaanderen. Oorkonden en losse aantekeningen*, Bruges, 1929, p. 10).

(2) *Advenae intrantes Wasiam, si liberi fuerint, liberi permaneant, si ecclesiastici juris fuerint, ecclesiastici juris permaneant, et nunquam ad servilem conditionem poterunt infringi. Si serviles intraverint, serviles permaneant, vel si possunt libertati restitui, magis utantur* (L. A. WARN-KOENIG, *Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte*, t. II, n^o 220, p. 183, art. 42).

(3) Art. 54 (J. F. WILLEMS, *De Brabantsche Yeesten*, t. II, p. 541; G. VAN COETSEM, *Du droit pénal au XIII^e siècle dans l'ancien duché de Brabant*, Gand, 1857, pp. 208 et 217).

Mais il reste cependant des différences importantes entre le statut des étrangers et celui des indigènes. C'est avant tout la liberté individuelle de l'étranger qui est beaucoup moins garantie que celle des indigènes, surtout par rapport à ceux qui jouissent du droit de bourgeoisie. L'étranger peut être arrêté, en sa personne et en ses biens, aussi bien en matière civile qu'en matière pénale. Si le droit de marque ou de représailles, conséquence de la solidarité qui le lie à ses compatriotes, est assez tôt aboli en principe, on en trouve cependant des applications encore au XVI^e siècle (1). Le statut pénal de l'étranger est, du moins jusqu'au XV^e siècle, nettement inférieur à celui de l'indigène. Enfin, l'étranger est écarté des fonctions publiques, très tôt dans les villes, dès les XIV^e et XV^e siècles dans la plupart des principautés.

VIII. INTERDICTION D'EXERCER DES FONCTIONS PUBLIQUES

Si on a souvent senti le besoin d'affirmer la règle selon laquelle aucune fonction publique ne peut être exercée par un étranger, c'est qu'il était bien difficile de la faire respecter. C'est surtout aux époques où le souverain était lui-même un étranger à nos provinces que les difficultés furent les plus grandes : faisant eux-mêmes appel à des étrangers pour exercer les fonctions publiques les plus importantes, ils provoquèrent le mécontentement des nationaux, qui s'estimaient lésés. C'est le cas au XV^e siècle quand les ducs de Bourgogne se firent aider par de nombreux fonctionnaires bourguignons, puis surtout au XVI^e siècle quand Philippe II, qui fut surtout un roi espagnol, voulut introduire partout ses conseillers espagnols.

Il faut en réalité distinguer trois problèmes :

a) dans les villes, les fonctions publiques urbaines sont réservées aux seuls bourgeois, au moins dès le XIII^e siècle.

(1) Sur le droit de marque, voir P. C. TIMBAL, *Les lettres de marque dans le droit de la France médiévale*, *supra*, pp. 109 et ss.

b) dans les principautés, qui deviendront les provinces des Pays-Bas, les fonctions publiques sont réservées à ceux qui sont nés dans la principauté, au moins dès le XIV^e ou XV^e siècle.

c) les bénéfices ecclésiastiques ne peuvent être attribués à des étrangers aux XVII^e Provinces des Pays-Bas, depuis le début du XVI^e siècle.

a) *dans les villes :*

Au moins dès le XIII^e siècle, sinon au XII^e siècle, les échevins et, là où il y en eut, les jurés devaient être choisis parmi les bourgeois de la ville. Les forains sont exclus de toute fonction dirigeante, quelle qu'elle soit (1).

Dans quelques villes, il ne suffisait d'ailleurs pas d'être bourgeois; il fallait posséder cette qualité de naissance, être un « *geboren poorter* », un bourgeois-né; le forain qui acquiert la bourgeoisie ne pouvait pas exercer de fonction publique (2).

A quelques exceptions près (3), l'exclusion des forains se

(1) Il faut distinguer d'une part le « magistrat » urbain (échevins, jurés, conseil, etc.) et d'autre part les fonctionnaires et agents urbains; pour ces derniers, les clercs, receveurs, pensionnaires, greffiers, procureurs, sergents, gardes, messagers, etc, il semble bien que la qualité de bourgeois n'ait pas toujours été requise. Les exceptions sont toutefois rares.

(2) Exemples : à Lille une ordonnance du Roi de France, de 1344, prescrit que pour être échevin, il faut être né dans la ville (BRUN-LAVAINNE, *Livre Roisin*, p. 371); à Bois-le-Duc, selon un privilège de 1383, seuls les bourgeois de naissance (*geboren poorter*) pouvaient être échevins ou doyens de métier (N. VAN DEN HEUVEL, *De ambachtsgilden van 's Hertogenbosch vóór 1629*, t. I, p. 57, n° 28); à Saint-Trond, selon une ordonnance du 25 août 1366, pour être éligible au Conseil, il fallait être né dans la ville ou du moins avoir épousé une fille de bourgeois de naissance (Ch. PIOT, *Cartulaire de l'abbaye de Saint-Trond*, t. I, p. 600).

(3) Ainsi, un accord conclu en 1729 entre la ville et le Franc de Bruges, après un long conflit, donne aux habitants du Franc de Bruges, résidant dans la ville de Bruges, les mêmes droits qu'aux bourgeois de la ville pour exercer toutes fonctions publiques dans la ville, sauf la magistrature; et réciproquement les bourgeois de Bruges sont admis aux emplois publics dans le Franc, sauf la magistrature (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutumes de la ville de Bruges*, t. II, p. 535). Par contre, une ordonnance

maintint jusqu'à la fin de l'ancien régime. Le principe fut inscrit dans de nombreuses coutumes codifiées aux XVI^e et XVII^e siècles.

Il y a plus. Le développement des corporations de métiers à la fin du XIII^e et au XIV^e siècle et l'emprise de celles-ci sur l'administration urbaine vont aboutir dans maintes villes à interdire au forain la plupart des activités commerciales ou artisanales. Car, pour exercer un métier, il faudra dorénavant faire partie de la corporation, qui n'est composée que de bourgeois.

b) *dans les principautés.*

Dès le XIII^e siècle les princes — ducs, comtes, prince-évêque —, se sont fait assister d'un nombre toujours croissant de fonctionnaires (1).

Aux débuts du développement de ces administrations centrales, les princes eurent souvent recours à la collaboration d'étrangers à leur principauté, surtout en raison de leurs connaissances techniques, soit financières, soit juridiques. Cette immixtion d'étrangers était une réalité à la fin du XIII^e siècle et au XIV^e siècle : la plupart de nos dynastes firent alors appel, pour l'administration financière de leur principauté, à des étrangers, plus spécialement à ces Lombards qui s'étaient montrés si bons financiers, si remarquables manieurs d'argent. Les rois de France, surtout Philippe le Bel, avaient donné l'exemple en investissant des Italiens des plus hautes fonctions publiques dans leur

du 6 mai 1606 exclut le bourgeois de la ville d'Ypres de toute fonction dans la Salle d'Ypres (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutume de la Salle d'Ypres*, t. I, p. XXXIII).

(1) H. NOWÉ, *Les baillis comaux de Flandre*, Mém. Acad., Bruxelles, 1929; R. MONIER, *Les institutions centrales du comté de Flandre, de la fin du IX^e siècle à 1384*, Paris-Lille, 1944, pp. 67 et ss.; Ch. KERREMANS, *Etude sur les circonscriptions judiciaires et administratives du Brabant et les officiers placés à leur tête par les ducs, antérieurement à l'avènement de la Maison de Bourgogne (1406)*, Mém. Acad., Bruxelles, 1949; M. MARTENS, *L'administration du domaine ducal du Brabant au moyen âge (1250-1406)*, Mém. Acad., Bruxelles, 1954.

royaume. C'est donc naturellement en Flandre que nous trouvons en premier lieu des Italiens chargés de hautes fonctions publiques; leur influence y sera grande et longue. Le comte Guy de Dampierre, perpétuellement endetté envers des Lombards, confia les fonctions de receveur de ses revenus successivement à des représentants de ses créanciers les plus importants (1) : en 1289-1291, Gérard Lupichini, de Florence, est receveur du comte; en 1305, c'est un Buonsignori, de Sienne. En 1306, le comte Robert de Béthune nomme le Lombard Thomas Fini « *receveur souverain et especial* »; celui-ci acquiert des pouvoirs très étendus, même celui de nommer et de destituer les baillis et sous-baillis (2). Parmi les conseillers légistes dont le comte de Flandre s'entoure dès les années 1280, on ne rencontre que des étrangers — Français et Italiens — jusqu'au début du XIV^e siècle; jusqu'au milieu de ce siècle, les étrangers, surtout les Français, restent nombreux parmi les légistes au service du comte (3).

Il en fut de même ailleurs. En Hainaut, on trouve comme receveur Jacques de Benengh, dit le Lombard, de 1329 à 1335, puis Bernera, Roger d'Asti. En Brabant, Jean de Mirabello, dit van Haelen, d'origine florentine, est receveur à plusieurs reprises entre 1312 et 1332. Les maîtres des monnaies aussi, en Flandre, Brabant, Hainaut, Luxembourg et Namurois, sont souvent des Italiens au XIV^e siècle (4).

Ces abus amenèrent inévitablement de vives réactions. C'est l'époque où, dans chaque principauté, se forment les organes

(1) G. BIGWOOD, *Le régime... du commerce de l'argent*, *op. cit.*, p. 200.

(2) Thomas Fini abandonne ses fonctions en 1309; après quoi, pendant de nombreuses années, le comte cherche à lui faire rendre des comptes. La fonction de receveur est encore occupée à plusieurs reprises par des Italiens jusqu'en 1359 (G. BIGWOOD, *op. cit.*, pp. 202-217).

(3) Parmi les *legum professores* au service du comte Guy de Dampierre, au cours des années 1290-1296, citons Etienne Tanusfassi de Florence, Jean de Luceto, Hémo de Provins (J. GILISSEN, « Les Légistes en Flandre aux XIII^e et XIV^e siècles », *Bulletin Comm. Anc. Lois et Ord.*, t. XV, 1939, pp. 120-125).

(4) G. BIGWOOD, *op. cit.*, pp. 218-235; M. MARTENS, *op. cit.*, pp. 102-104.

représentatifs des groupes sociaux privilégiés, les futurs États provinciaux (1). Les nobles et les villes s'y montrent des adversaires ardents de l'immixtion d'étrangers dans l'administration de la principauté. Aussi n'est-il pas étonnant qu'au XIV^e siècle, en Brabant, dans le pays de Liège et, dans une moindre mesure, en Flandre, on inscrit dans des chartes de pays, véritables constitutions de ces principautés, le principe de l'exclusion des étrangers de toute fonction publique. Le même principe sera rappelé dans de nombreuses ordonnances du XVI^e siècle, surtout au début et à la fin du règne de Charles V et au début du règne de Philippe II, non seulement pour les trois provinces déjà citées, mais aussi pour le Hainaut, le Namurois, le Luxembourg, la Hollande.

Le privilège le plus célèbre dans ce domaine est certes la Joyeuse Entrée des ducs de Brabant Jeanne et Wenceslas, de 1356. Deux articles énoncent le principe : en vertu de l'article 4, personne ne peut être pris dans le conseil du duc s'il n'est pas né dans le pays de Brabant, de légitime mariage, domicilié et adhérité dans le pays; l'article 33 précise que le bailli du Roman pays de Brabant, son cleric et ses sous-baillis doivent être nés dans le pays de Brabant (2). La règle fut bientôt généralisée; dès le XV^e siècle aucun étranger au Brabant ne pouvait plus être nommé à quelque office ou fonction que ce soit en Brabant, à quelques exceptions près. Dans toutes les Joyeuses Entrées jurées par les ducs de Brabant jusqu'au XVIII^e siècle, l'exclusion des étrangers est inscrite expressément (3). Les États et le Conseil de Brabant se firent les défenseurs acharnés de ce privilège. Fut-il

(1) J. GILISSEN, *Le régime représentatif avant 1790 en Belgique*, Bruxelles, 1952, pp. 51-62.

(2) Cf. *supra*, p. 247, n. 1.

(3) E. POULLET, *Ancienne constitution brabançonne*, pp. 77, 150, 168, 220, 273; le même, *Les constitutions nationales belges*, pp. 451 et ss. Philippe le Bon avait cependant fait admettre, dans sa Joyeuse Entrée de 1430, que deux des sept conseillers du Conseil de Brabant pouvaient être des étrangers, à condition de connaître le flamand. De plus, les possesseurs de baronnies brabançonnnes étaient assimilés aux natifs. Quant aux châtelains, ils pouvaient être choisis parmi ceux qui, Brabançons ou étrangers, possédaient des biens d'estoc dans le pays.

toujours intégralement respecté ? S'il y eut bien quelques périodes au cours desquelles des étrangers parvinrent à se faire nommer, elles furent suivies de réactions xénophobes. C'est ainsi que, quelques mois après que le futur Philippe II eut juré sa Joyeuse Entrée en 1549 (1), Charles-Quint dut ordonner, à la requête des États de Brabant, la destitution de tout étranger qui tiendrait un office en Brabant, sous peine de nullité des actes faits par lui (2).

Nombreux furent les conflits qui éclatèrent entre le Conseil et les États de Brabant, d'une part, le souverain ou ses représentants d'autre part, au sujet du respect de ce privilège. En voici un exemple : en 1658, les États de Brabant refusèrent de recevoir le serment du second chancelier de Brabant, le baron de Poederlé, parce qu'il était étranger, étant né à Malines; le conflit ne dura pas moins de cinq ans (3) !

En Flandre, le même principe apparaît aussi dès le XIV^e siècle : le comte ne pouvait, semble-t-il, nommer bailli qu'une personne née en Flandre (4). Lorsque le comté de Namur fut acquis par Philippe le Bon en 1421, ce dernier dut promettre de n'instituer dans le pays aucun officier notable, « *se ils ne sont Namurois ou Flamens, natifs dudit pays de Namur ou de Flandre* »; une exception fut cependant prévue en faveur de ceux qui ont « *grant partie de leurs terres et héritages* » dans le Namu-

(1) Joyeuse Entrée du 5 juillet 1549, art. 37 (reproduisant l'art. 33 de la Joyeuse Entrée de 1356, article qui ne concernait que le Roman pays de Brabant) et art. 38 (J. LAMBEERE et H. SIMONT, *Rec. Ord. P. B.*, 2^e série, t. V, p. 549). Cet art. 38 fut modifié par l'ordonnance du 8 mars 1554 (*ibidem*, t. VI, p. 344).

(2) Ordonnance du 10 décembre 1549 (*ibidem*, p. 582). La décision ne paraît pas avoir été exécutée, puisque le 6 février 1550, Charles-Quint révoque expressément, à la requête des États de Brabant, tout étranger qui tient un office en Brabant (*ibidem*, t. VI, p. 18; A. GAILLARD, *Le Conseil de Brabant*, t. I, p. 22).

(3) A. GAILLARD, *op. cit.*, t. I, pp. 144-155.

(4) Du moins à Termonde, d'après un privilège de 1349 (H. NOWÉ, *Les Baillis comtaux en Flandre*, p. 100, n. 4). Par contre, les baillis ne pouvaient pas être originaires de la châtellenie qu'ils étaient appelés à administrer.

rois ou en Flandre (1). Marie de Bourgogne, confirmant ce privilège en 1477, exclut même les Flamands (2).

Au XVI^e siècle, Charles-Quint et surtout Philippe II, au début de son règne, concédèrent expressément le même privilège à la plupart des provinces des Pays de par-deçà. En Flandre, Charles-Quint promit, lors de sa Joyeuse Entrée le 28 mars 1515, que « *nuelz estrangers ne puissent exercer office en dit pays* » (3). Il rappela le privilège à la fin de son règne, mais en y introduisant le principe de réciprocité parmi les ressortissants de ses biens patrimoniaux de par-deçà : ne sont exclus que les ressortissants des provinces qui n'admettent pas la nomination de Flamands (4). Philippe II introduisit ou confirma la même règle dans plusieurs autres provinces : Hainaut, Hollande, Namurois, Malines (5). Ainsi s'établit lentement une égalité entre les ressortissants des différentes provinces dans le domaine de l'accès aux fonctions publiques; une nationalité « belge » se superpose progressivement aux diverses nationalités provinciales, sans toutefois être reconnue comme telle. Deux provinces résistèrent d'ailleurs jusqu'à la fin de l'Ancien Régime : le Brabant et le Limbourg refusèrent d'admettre le principe de réciprocité; par conséquent Brabançons et Limbourgeois restèrent exclus des fonctions publiques dans les autres provinces.

Au pays de Liège, l'exclusion des étrangers est également

(1) J. GRANDGAGNAGE, *Coutumes de Namur*, t. I, p. 287; E. POULLET, *Les Constitutions nationales*, p. 455.

(2) J. GRANDGAGNAGE, *op. cit.*, pp. 291-292 (art. 2, 4 et 10).

(3) Ch. LAURENT, *Rec. Ord. P. B.*, 2^e série, t. I, p. 338.

(4) J. LAMEERE, *Rec. Ord. P. B.*, 2^e série, t. VI, p. 440.

(5) Hainaut : ordonnance du 2 novembre 1555 (FAIDER, *Coutumes du Hainaut*, t. I, p. 378; TERLINDEN et J. BOLSÉE, *Rec. Ord. P. B.*, 2^e série, t. VII, Philippe II, p. 19 : à titre transitoire, les étrangers nommés peuvent rester en fonction); Hollande : ordonnance du 2 novembre 1555, reproduite le 17 décembre 1556 (TERLINDEN et BOLSÉE, *op. cit.*, p. 140); Namur : ordonnance du 4 août 1559 (*ibidem*, p. 515); Malines : ordonnance du 2 mai 1594. Il semble que le Luxembourg n'ait reçu expressément le privilège de l'exclusion des étrangers qu'à l'extrême fin de l'Ancien Régime, par décret du 21 mai 1790 (E. POULLET, *op. cit.*, pp. 455-458).

inscrite dans diverses « paix » des XIV^e et XV^e siècles (1). Par la paix de saint Jacques, en 1487, il est ordonné que « *tous baillieux, scenessaulx, chasteleins, prévostz, maieurs, conseillers et tous autres portans les offices de mondit seigneurs... soient natiffs et de la nation du païs* » (2). Il fallait donc être « né et nationné » dans la principauté, c'est-à-dire y être né d'un père qui y était né lui-même (3).

c) *Dans l'ensemble des Pays-Bas.*

C'est sous les ducs de Bourgogne, artisans de l'unification des Pays-Bas, qu'apparut la notion d'étranger aux « Pays de par-deça ».

Les ducs eux-mêmes se firent assister dans une large mesure par des auxiliaires étrangers à leurs principautés du Nord, surtout des Bourguignons. Aussi, après la mort de Charles le Téméraire, la réaction contre la politique bourguignonne aboutit à faire inscrire dans le Grand Privilège de 1477 le principe que le Grand Conseil doit être composé exclusivement de conseillers choisis dans chacune des principautés, à l'exclusion des étrangers (4).

Mais l'application du Grand Privilège fut de courte durée. Et durant les trois siècles qu'allait exister un gouvernement commun aux provinces belges, les étrangers furent admis dans les divers rouages de l'administration centrale. Ainsi pour chacun

(1) Les 22 personnes formant le célèbre « Tribunal des XXII », devaient être « *delle nation de pays* ». (Première paix des XXII, 2 déc. 1373, art. 9; RAIKEM et autres, *Coutume du Pays de Liège*, t. II, p. 24).

(2) Paix de Saint-Jacques, 28 avril 1487, ch. VI, art. 18 (RAIKEM, *op. cit.*, t. II, p. 221; S. BORMANS, *Rec. ord. Liège*, 1^{re} série, p. 706).

(3) L'ordonnance du 24 décembre 1587 excluait même ceux qui n'étaient pas « *natif de père et de grand-père nés d'iceux nos pays* », sauf si le grand-père avait « *porté estat noble ou magistral et tenu sa résidence en iceux pays* » (L. POLAIN, *Rec. Ord. Liège*, 2^e série, t. II, p. 108). Sur l'évolution au XVIII^e siècle, voir *supra*, p. 248.

(4) P. VAN USSIEL, *De regeering van Maria van Bourgondië*, Louvain, 1943, p. 42; J. STENGERS, « Composition, procédure et activité judiciaire du Grand Conseil de Marie de Bourgogne pendant les trois premières années de son existence (1477-1480) », *Bull. Comm. roy. d'hist.*, t. CIX, 1944, pp. 1-12.

des trois Conseils collatéraux — Conseil d'État, Conseil privé, Conseil des Finances — dont l'organisation quasi définitive date de 1531, le souverain n'était pas astreint à choisir ses conseillers parmi les nationaux; en fait, les étrangers y furent même assez nombreux (1).

Il y eut bien quelques tentatives pour exclure les étrangers ou limiter leur nombre. Selon le traité d'Arras, de 1578, des étrangers ne seraient admis dans le Conseil privé et dans le Conseil des Finances que s'ils étaient agréés par les États. En 1595, une grande jointe, réunie pour rechercher les mesures à prendre pour le redressement des affaires du pays, tendit à exclure les étrangers des trois conseils collatéraux (2). Mais ces mesures restèrent sans grand effet pratique. Tous les efforts pour exclure les étrangers des organes du gouvernement central restèrent vains.

Par contre, le gouvernement central parvint dès le XVI^e siècle à interdire l'exercice de fonctions ecclésiastiques par des étrangers. Par une bulle du pape Léon X, du 5 juillet 1515, la plupart des bénéfices ecclésiastiques ne pouvaient être confiés qu'à des personnes appartenant aux « pays patrimoniaux de par deça » (3). On précisera plus tard que même un étranger natu-

(1) E. POULLET, *Les Constitutions nationales*, p. 244; P. ALEXANDRE, *Histoire du Conseil privé*, p. 243.

(2) P. ALEXANDRE, *op. cit.*, p. 245; GACHARD, *Actes des États généraux de 1600*, p. 440.

(3) Plus exactement, Charles-Quint obtint de Léon X « le privilège qu'aucune provision ne se fasse pour les monastères situés en ses États (sauf Naples et Espagne) sans son accord au sujet de la personne à promouvoir. Pour les autres bénéfices (canonicats, etc.), les titulaires qui y seront désignés devront appartenir aux États de Charles, à moins qu'il ne s'agisse de personnes spécialement agréables au prince » (résumé de la bulle par E. DE MOREAU, S.J., *Histoire de l'Église en Belgique*, t. IV, Bruxelles, 1949, p. 175). Charles-Quint traduira ce privilège dans son ordonnance de « vers 1530 » en ces termes : « *Ne s'admeçtront... aucunes impétrations de bénéfices siz en nosdicts pays, obtenuz par estrangiers et gens non natifs ne subjectz de nos pays patrimoniaulx de par deça* » (J. LAMÈRE, *Rec. ord. P. B.*, 2^e série, t. III, p. 73). Voir P. GORISSEN, « Les indults aux nominations ecclésiastiques de la Savoie et des Pays-Bas (1451-1515) », *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, t. XXV, 1957, pp. 54 et ss. et le

ralisé ne peut exercer une fonction ecclésiastique, à moins que sa lettre de naturalisation stipule expressément qu'il est habilité à tenir tous états, offices et bénéfices (1).

IX. LE DROIT D'AUBAINE

L'histoire du droit d'aubaine dans l'ancien droit belge est un problème particulièrement complexe. La question a d'ailleurs été très peu étudiée et ceux qui s'en sont occupé sont arrivés à des conclusions souvent contradictoires. Selon les uns, il n'y a pas eu de droit d'aubaine dans les anciennes provinces belges (2); ils basent leur opinion sur les nombreuses affirmations dans ce sens qu'on trouve dans la doctrine et la jurisprudence de la fin de l'Ancien Régime. D'autres, s'inspirant surtout des travaux français, estiment que le droit d'aubaine a existé chez nous comme en France, mais ils ne peuvent citer que quelques exemples épars dans le temps et dans l'espace (3).

même, « De invoering van het vorstelijk benoemingsrecht in de Nederlandse abdijen onder Karel V », *Bijdragen tot de gesch. der Nederl.*, t. IX, 1954, pp. 190 et ss; t. X, 1955, pp. 25 et ss.

(1) Ordonnances du 16 juillet 1641 (*Plac. van Vlaenderen*, t. III, p. 31), des 17 août 1752 et 23 mars 1758 (J. DE LE COURT, *Rec. ord. P. B.*, 3^e série, t. VII, p. 151; t. VIII, p. 197). Lorsqu'une partie de la Flandre et du Hainaut devint française à la suite des conquêtes de Louis XIV, le même principe y fut édicté par un édit français de janvier 1681 et par la déclaration du roi du 15 janvier 1681 : la collation de bénéfices à des personnes qui ne sont pas sujets du roi de France, est nulle (G. DE GHEWIET, *Institutions du droit belge*, Lille, 1736, p. 114).

(2) X. LÉLIEVRE, *Questions de droit concernant les coutumes de Namur*, Namur, 1852, p. 331.

(3) E. DEFACQZ, *Ancien droit belge*, t. I, Bruxelles, 1873, p. 237; BRITZ, *Ancien droit belge*, t. II, Bruxelles, 1847, pp. 503-505; H. J. KEYMOLEN, « Aperçu du droit d'aubaine », *Belgique judiciaire*, t. 23, 1865, col. 1389-1392; J. LAMEERE, « Législation relative aux étrangers », in *Patria Belgica*, t. II, Bruxelles, 1873, p. 596. La question du droit d'aubaine dans les provinces belges mériterait une étude approfondie, non seulement pour la période du XI^e au XIII^e siècle, pour laquelle un dépouillement systématique des cartulaires pourrait donner des résultats intéressants, mais aussi pour les périodes plus récentes, pour lesquelles il faudrait dépouiller les comptes tant des princes territoriaux que des seigneurs locaux. Nos conclusions, basées presque exclusivement sur des documents juridiques, sont tout à fait provisoires à défaut de travaux préparatoires suffisants.

Examinons d'abord les textes qui affirment l'inexistence du droit d'aubaine dans telle ou telle région,

— ensuite ceux qui prouvent l'application du droit d'aubaine,

— enfin les conventions internationales, abrogeant réciproquement le droit d'aubaine entre deux pays déterminés.

a) *Inexistence du droit d'aubaine.*

L'arrêteste Coloma, commentant des arrêts du Grand Conseil de Malines au début du XVIII^e siècle, affirme qu'un étranger peut succéder à son père étranger, car, dit-il, « nos mœurs ont entièrement aboli ce que nous appelons droit d'aubaine » (1). En effet, dans la plupart des provinces belges, il n'y a pas — ou plus — de traces du droit d'aubaine à la fin du moyen âge et aux temps modernes. Seuls le Hainaut et quelques parties de la Flandre et du Brabant ont connu ce droit.

Bien souvent, l'inexistence du droit d'aubaine est clairement affirmée. Pour l'Artois, l'article 40 de la coutume générale, homologuée en 1544, est formel : « *En Artois, on ne use point de aulbanité* » (2). Les commentateurs anciens et modernes de cette

(1) DE COLOMA, *Arrêts du Grand Conseil de Malines*, Malines, 1781, t. I, p. 323. De nombreux auteurs du XVII^e siècle, tant des Pays-Bas méridionaux que des Pays-Bas du Nord, s'expriment dans le même sens, mais avec moins de netteté : ZYPÆUS, *Notitia juris belgici*, 2^e éd., Anvers, 1640, p. 187; BURGUNDUS, *Ad consuetudines Flandriae aliorumque gentium tractatus controversarium*, tractatus XIV, n^{os} 3-7; S. VAN LEEUWEN, *Censura forensis*, lib. 3, cap. 3, n^o 9; le texte de Grotius cité ci-après par R. FEENSTRA et H. KLONPMAKER, p. 333. Voir aussi SOHET, *Instituts de droit*, Bouillon, 1772, Liv. III, tit. 24, n^o 5. On ne peut rien déduire, nous semble-t-il, quant à l'existence du droit d'aubaine dans l'ensemble des provinces belges, d'une ordonnance de Philippe IV, du 23 octobre 1663, rappelant aux officiers fiscaux de veiller à la conservation des droits du souverain, notamment en matière de « droit d'aubaine, d'espave, déhérence, vacance » (*Placc. van Vlaenderen*, t. III, p. 100, art. 9; *Placc. Brabant*, t. IV, p. 181; *Rec. d'édits, ordonnances... de Luxembourg*, édit. 1696, p. 324).

(2) BOURDOT DE RICHEBOURG, *Coutumier général de France*, t. I, p. 261. Le même texte se trouve déjà dans la coutume générale de 1509 (art. 28) et dans celle qui fut homologuée en 1540 (art. 30). Voir aussi A. MAILLART, *Coutume générale d'Artois*, Paris, 1704, p. 20.

coutume confirment cette absence de droit d'aubaine (1). En Flandre, l'auteur d'un projet de coutume générale de la principauté au début du XVI^e siècle, très probablement le grand juriste flamand Philippe Wielant, affirme, sous quelques réserves, que le droit d'aubaine n'y existe pas (2). Et en 1690, des jurisconsultes d'Ypres rappellent à Louis XIV, qui était momentanément en possession de cette ville, « que le droit d'aubeyne n'avoit pas lieu en Flandres » (3) (4).

(1) A. MAILLART, *op. cit.*, pp. 451-453; G. LENOIR, *Le régime successoral dans les coutumes d'Artois*, thèse Paris, 1914, p. 35. Maillart explique cette règle par la « nécessité où étoient les habitans d'Artois, d'avoir différentes alliances avec les sujets des différens souverains, dont ils étoient environnés. » Voir aussi HENRION DU PANSEY, *Dissertations féodales*, t. I, Paris, 1789, pp. 168-172, qui étudie longuement la coutume d'Artois du point de vue des aubains.

(2) « Vorme ende concept tot het maken eene generaele costume van... Vlaenderen Flamingant », art. 44 : « In Vlaenderen en is niet geuseert van den rechte van aulbanité, danof de heeve, daer onder sij sterven, haelt de meubelen ende cateylen » (D. BERTEN, « Ancien projet de coutume générale de... Flandre flamingante », *Bull. Comm. Anc. Lois et Ordonnances*, t. IX, p. 189). Voir toutefois plus loin, p. 275, n. 3, le texte, tout différent, de l'art. 44bis. Un exemple de succession d'étranger à Bruges, sans revendication de droit d'aubaine, en 1377, décrit ci-après, p. 270, n. 3.

(3) Un Anversois était mort à Ypres; ses biens sont saisis par l'intendant de Louis XIV « sous pretext de droit d'aubeyne »; mais après avoir pris l'avis de « jurisconsultes d'Ipre et des autres villes de nostre département » il est décidé par décret du 26 mai 1690, signé par Louvois, que le plus proche parent du *de cuius* a droit à la succession (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutumes de la Salle d'Ypres*, t. II, Bruxelles, 1911, p. 344).

(4) Lorsqu'au cours du XVII^e siècle, l'Artois et quelques parties de la Flandre et du Luxembourg furent conquis par Louis XIV et rattachés à la France, le droit d'aubaine y fut-il introduit? La plupart des juristes français soutinrent que le droit d'aubaine, étant une loi particulière du royaume de France, était applicable dans le territoire conquis nonobstant toute coutume contraire. Mais le Roi pouvait accorder des exemptions. C'est ce qu'il fit au profit des habitants de la partie incorporée du Luxembourg en septembre 1686 (*Recueil d'édits, ordonnances... de Luxembourg*, éd. 1691, p. 423) et de la ville de Dunkerque en novembre 1662 (*Recueil général des anc. lois françaises*, t. XVIII, n^o 398, pp. 21-22; voir au sujet de ce privilège de Dunkerque : A. VANDENBOSSCHE, « Contribution à l'étude des privilèges : quelques problèmes posés par l'exemption du droit d'aubaine en Flandre maritime au XVIII^e siècle », *Annales Fac. Droit Bordeaux*, série juridique, n^o 2, 1955). Quant à l'Artois, dont la coutume générale affir-

Pour le pays de Liège, un record de 1753 « certifie que le droit d'aubaine n'a pas lieu dans aucune ville ou endroit de cette province », aussi bien à l'égard d'un Français que d'un autre étranger; le souverain ou le seigneur de l'endroit où l'étranger est décédé, ne peut exercer aucun droit à l'égard de ses biens (1).

En dehors de ces quelques textes qui affirment, aux XVI^e, XVII^e ou XVIII^e siècles, l'inexistence du droit d'aubaine, il y a une autre preuve, négative il est vrai, mais très significative : dans les centaines de coutumes rédigées aux XVI^e et XVII^e siècles — coutumes générales, territoriales ou urbaines — il n'est jamais question de droit d'aubaine (2), alors qu'on y trouve mentionné bien souvent un droit similaire, le droit de bâtardise, qui attribuait au souverain ou au seigneur les biens d'un bâtard décédé (3), ou encore le droit d'épave, attribuant au prince ou au seigneur tous les biens trouvés dans sa principauté ou sa seigneurie, y compris ceux des étrangers décédés sans laisser d'héritiers ou de légataires.

Car, à défaut de traces de droit d'aubaine, on trouve par contre de nombreux exemples d'exercice du droit de déshérence par le prince ou le seigneur à l'égard des biens délaissés par des étrangers. A Bruges, aux XIV^e et XV^e siècles, toute succession

maît expressément l'exemption du droit d'aubaine, un acte de notoriété du Conseil d'Artois, du 7 avril 1726, déclara que cette exemption avait été maintenue (DENISART, *Collection de décisions*, v^o Aubains, n^{os} 37 à 40; cité par C. DANJOU, *La condition civile de l'étranger, dans les trois derniers siècles de la monarchie*, Paris, 1939, pp. 67-68). Il en fut de même dans une autre principauté, conquise par le Roi de France, la Franche-Comté : lors de l'examen d'un projet d'ordonnance relative à quelques incapacités de donner et de recevoir, en 1738, le parlement de Besançon rappela que cette province « n'étoit point sujette à l'aubaine » (M. FOLAINE BRAS, *Un projet d'ordonnance du Chancelier d'Aguesseau*, Paris, 1941, pp. 69-70).

(1) Record du 19 mai 1753 (L. CRAHAY et S. BORMANS, *Coutumes du Pays de Liège*, t. III, p. 410).

(2) Une exception importante : le Hainaut (voir *infra*, p. 277).

(3) A Bruges, le comte avait renoncé en 1289 au droit de bâtardise au profit des bourgeois; si les héritiers du bâtard sont étrangers, c'est la ville qui recueille la succession (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutume de la ville de Bruges*, t. I, pp. 256, 403, 415, 533; t. II, p. 83).

d'étranger en déshérence devait rester déposée entre les mains des échevins et être gardée 2 ans et 2 jours «*pour attendre les hoirs s'aucuns en y a* » (1). Les échevins devaient faire inventaire et accomplir tous actes conservatoires (2). S'il ne se présentait pas d'héritier du sang, les biens étaient dévolus au comte (3). De même, de nombreuses coutumes rédigées aux XVI^e et XVII^e siècles attribuent les biens des étrangers, appelés en flamand «*stragiersgoed* », au prince ou au seigneur (4). Il

(1) L. GILLJODTS-VAN SEVEREN, *op. cit.*, t. II, p. 116; voir aussi p. 55 (texte de 1399).

(2) Coutume homologuée du Franc de Bruges (1619), art. 49 (le même, *Coutume du Franc de Bruges*, t. I, p. 52).

(3) Cahier primitif de la Coutume de la ville de Bruges, art. 37-38; Coutume homologuée, tit. X, art. 1 et 2 (le même, *Coutume de la ville de Bruges*, t. I, pp. 41 et 168-170). En 1377, l'écoute de Bruges avait saisi, au profit du comte, une partie de la succession d'un nommé Jean Cools, décédé sans laisser apparemment d'héritier du côté maternel. Sur opposition d'un mandataire de trois habitants de Lubeck, qui se prétendaient les héritiers du côté maternel, les échevins ordonnèrent la levée de la saisie, après avoir pris des informations auprès de ceux qui avaient des lettres suffisantes de la ville de Lubeck (*ibidem*, t. I, p. 429).

(4) Exemples : Audenaerde : cahier primitif de la coutume (1546), tit. VIII, art. 1^{er} : «*Als van stragiers ende vacante ghoedynghe, daer gheen hoirs en commen...* » (Th. DE LIMBURG-STIRUM, *Coutume de la ville d'Audenaerde*, t. I, p. 408); Aix-en-Pévèle : coutume de 1550, art. 37 : «*biens estraiers* » (E. M. MEYERS et J. J. SALVERDA DE GRAVE, *Des lois et coutumes de Saint-Amand*, Haarlem, 1934, p. 237). Dans la concession caroline gantoise de 1540, *stragiers goeden* est traduit dans le texte français de l'époque par *espaves* (art. 54); ces biens sont, comme ceux des bâtards et les biens vacants, attribués au prince, et non plus à la ville de Gand (A. DU BOIS et L. DE HONDT, *Coutume de la ville de Gand*, t. II, pp. 162-163). Dans le même sens, concession caroline d'Audenaerde, 9 nov. 1540, art. 25 (Th. DE LIMBURG-STIRUM, *op. cit.*, t. II, p. 222). Dans la châtellenie de Lille, les *biens espaves ou estrayers* appartenaient au seigneur haut justicier et vicomte, si après publication dans les trois églises les plus proches, ils n'ont pas été réclamés (coutume de 1565, ch. I, art. 25-27; BOURDOT DE RICHEBOURG, *Grand Coutumier*, t. II, pp. 893-894). A l'Est des provinces belges, dans le comté impérial de Reckheim, le seigneur hérite des biens des étrangers qui ne laissent aucun parent capable de succéder (coutume du début du XVII^e siècle, ch. 64, art. 27; L. CRAHAY, *Coutume du comté de Looz*, t. II, p. 526). C'est dans le même sens qu'il faut comprendre, semble-t-il, la disposition d'une charte de 1192 qui attribue à

importe de ne pas confondre ce droit sur les successions en descendance avec le droit d'aubaine, comme on l'a trop souvent fait (1).

Comment expliquer cette absence du droit d'aubaine dans nos principautés ? Il n'est pas exclu qu'il y eut, par ci par là, affranchissement du droit d'aubaine à la fin du XII^e ou au XIII^e siècle, en même temps qu'il y eut affranchissement des serfs. Cet affranchissement peut avoir été exprès ou tacite, c'est-à-dire par privilège concédé par écrit ou par désuétude coutumière. Le plus ancien texte abolissant expressément le droit d'aubaine pourrait être celui par lequel le comte de Flandre Philippe d'Alsace renonce en 1186 au droit d'aubaine sur les étrangers qui viendraient se fixer dans le domaine de l'abbaye Saint-Pierre de Gand (2). En 1201 le comte de Flandre Baudouin IX

l'abbé de Saint-Bertin, en sa qualité de seigneur de Poperinghe, les « *rebus quae vocantur straeire et de invento* » (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutume de Poperinghe*, p. 304).

(1) Voici deux exemples : un arrêt du Grand Conseil de Malines, du 17 juillet 1546, a interprété l'art. 54 de la Concession caroline gantoise, citée à la note précédente; le traducteur moderne de cet arrêt a traduit à tort « *stragiersgoed* » par « biens d'aubaine » (DU BOIS-DE HONDY, *op. cit.*, t. II, pp. 232-250). Même remarque pour la traduction d'un arrêt du Conseil de Flandre, du 21 mars 1502 (*ibidem*, pp. 76-80). L. Gilliodts-Van Severen, dans une note très médiocre sur l'aubaineté, confond aussi droit d'aubaine et *stragiersgoed* (*Coutume du Bourg de Bruges*, t. II, pp. 356-361).

(2) A. WARNKÖNIG, *Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte*, t. II, *Urkundenbuch Gent*, n° 5, p. 13 ; A. VAN LOKEREN, *Chartes et documents de l'abbaye de Saint-Pierre du Mont Blandin à Gand*, t. I, Gand, 1869, n° 352, p. 193. On peut toutefois se demander si ce texte révèle bien une abolition du droit d'aubaine. Les *officiales* du comte ayant revendiqué les biens des aubains à leur décès (*ipsis morientibus bona eorum partientes meo juri*), le comte y renonce à la requête de l'abbé de Saint-Pierre : *in ipsis albanis nihil juris me habere professus sum et profiteor*. Ne serait-ce pas une renonciation au droit d'aubaine par le comte au profit de l'abbé de Saint-Pierre ? Ce texte de 1186 est à rapprocher d'une autre charte, de 1185, par laquelle le comte admet que ceux qui passent de la *villa* de Gand à celle de Saint-Pierre, restent libres, quant à lui, comme s'ils habitaient dans la *villa* de Gand, et qu'il n'aura aucune part de leurs biens *in vita vel in morte* (WARNKÖNIG, *op. cit.*, n° 4, p. 12; VAN LOKEREN, *op. cit.*, n° 351, p. 193).

abolit le droit d'aubaine au profit des étrangers résidant dans la ville d'Ardenbourg (1). Beaucoup plus tard, en 1463, le roi de France Louis XI conserva les habitants de Tournai, natifs soit de l'Empire, soit d'ailleurs, dans l'exemption du droit d'aubaine (2).

Mais les affranchissements par octroi de privilèges paraissent avoir été exceptionnels. Dans les nombreuses chartes urbaines des XII^e et XIII^e siècles, il n'en est jamais question. Ne peut-on en déduire que les princes, voire les seigneurs, ont le plus souvent renoncé à exercer ce droit, cette *consuetudo*, qui est ainsi tombée en désuétude ? Leur souci constant, du moins en Flandre et en Brabant, d'avantager le commerce peut expliquer cette politique.

b) *Exemples de droit d'aubaine.*

Et pourtant le droit d'aubaine a existé et a été appliqué au moins dans trois provinces belges, le Hainaut, la Flandre et le Brabant, au bas moyen âge et même aux temps modernes (3).

(1) *...quod omnes homines advenas, qui apud Ardenborg manent... ab omni consuetudine advenatus liberos penitus ac quitos dimisi* (L. GILLOUITS-VAN SEVEREN, *Coutumes des petites villes et seigneuries enclavées*, t. I, p. 81). En 1262, le roi d'Angleterre renonce au droit d'aubaine sur les biens laissés en Angleterre par des bourgeois d'Ardenbourg, qui y seraient décédés ayant ou n'ayant pas fait de testament (*Ibidem*, p. 87).

(2) MAILLART, *Coutume d'Artois*, p. 452.

(3) Y eut-il un droit d'aubaine dans le Namurois ? LELIÈVRE (*Questions de droit concernant la coutume de Namur*, p. 331) affirme que ce droit y fut aboli. On n'en trouve pas de trace dans les rédactions successives des coutumes, sauf la disposition particulière suivante : si quelqu'un qui n'est pas bourgeois et qui demeure dans la ville ou banlieue de Namur, décède, tous ses meubles appartiennent au comte « pour le droict de formorture » ; s'il est marié, le comte n'a droit qu'à la moitié des meubles (coutumes de Namur de 1564, art. 86 ; coutume de 1682, art. 82 ; cahier primitif des coutumes de la ville de Namur, de 1558 ou 1559, art. 89 ; J. GRANDGAGNAGE, *Coutumes de Namur*, t. I, pp. 16, 35, 447, 491 ; Répertoire de jugements... de la Haute Cour du Feix, de 1440, n° 113, *ibidem*, t. II, p. 124). Le droit de formorture était dû par les « hommes de basse-loy » (c'est-à-dire ceux qui n'étaient ni nobles, ni « de loy », ni clercs, ni bourgeois, ni serfs)

Le fait n'est pas douteux pour le Hainaut : le droit d'aubaine y fut appliqué jusqu'à la fin de l'Ancien Régime; les coutumes générales de la province en traitent d'ailleurs longuement. Par contre en Brabant et en Flandre, le droit d'aubaine ne fut connu que dans certaines régions de ces grandes provinces.

En Flandre, le droit d'aubaine fut encore en vigueur au XVI^e siècle au moins dans deux régions : le pays d'Alost et le pays de Nevele (1). La situation du pays d'Alost fut très particulière : entré en possession du comté de Flandre au XI^e siècle, ce territoire, situé à l'est de l'Escaut, resta terre d'Empire. Dès lors, les Flamands de cette Flandre impériale se distinguent des

au comte de Namur jusqu'en 1431; ils en furent alors affranchis par Philippe le Bon dans le but de repeupler le plat-pays (L. GÉNICOT, *L'économie rurale namuroise au bas moyen âge*, t. I, Louvain, 1943, pp. 169-170). Mais dans ce privilège du 31 mars 1431, Philippe le Bon se réserve son droit de formorture, à l'égard des bâtards, de « tous autres espaves et estrayers, et aussi sur ceulx qui délaisseront le plat païs pour aller demeurer en lieu de franchise sans estre bourgeois et qui ne nous paioient les drois de bourgeoisie » (J. GRANDGAGNAGE, *op. cit.*, t. II, p. 82). Cet acte explique la survivance du droit de formorture sur les forains qui se fixent dans la ville. Mais faut-il voir un droit d'aubaine dans ce droit des « espaves et estrayers » ou seulement un droit de déshérence, comme le « *stragiersgoed* » en Flandre ?

Cette dernière hypothèse est confirmée par un texte concernant les droits du comte de Namur à Fleurus en 1265 : le comte n'a droit aux biens d'un étranger dans la ville que si personne ne les revendique endéans les 40 jours (D.D. BROUWERS, « L'administration et les finances du comté de Namur du XIII^e au XV^e siècle », Sources I. *Cens et rentes du comté de Namur au XIII^e siècle*, t. I, Namur, 1910, p. 13; voir aussi pp. 50, 149 et t. II, p. 379).

(1) H. NOWÉ (*Baillis comtaux, op. cit.*, pp. 158-159) cite le produit de la succession mobilière des aubains parmi les droits que les baillis sont chargés de percevoir; toutefois la seule référence à un compte de bailli concernant la perception du droit d'aubaine concerne le pays d'Alost (p. 159, n. 5). R. MONIER (*Les institutions financières du comté de Flandre, du XI^e siècle à 1384*, Paris, 1948, p. 18) cite le droit d'aubaine parmi les sources de revenus du comté; mais il donne comme référence le passage déjà cité de Nowé. Dans ses *Institutions centrales du comté de Flandre*, (p. 24) par contre, R. MONIER ne cite pas le droit d'aubaine parmi les droits appartenant au comte vers 1318-1320; il ne cite dans cet ordre d'idées que le « lagan de mer », c'est-à-dire le droit de naufrage.

Flamands « *onder de kroon* », c'est-à-dire sous la couronne du roi de France. Ces derniers sont traités dans le pays d'Alost comme des « *incommelingen* », des « entrants », autrement dit des étrangers. La coutume homologuée de 1618, confirmant d'ailleurs un texte coutumier du XV^e siècle, le « Boec met den Haire », attribue au comte de Flandre les meubles et cateux des « *incommelingen* » décédés au pays d'Alost (1). Ce droit d'aubaine était toutefois réduit au « meilleur catel » dans deux cas : lorsque l'étranger mourait dans un village du domaine comtal (« *propre dorpen* ») et lorsqu'il s'agissait d'un bourgeois de Gand ou d'Audenaerde (2).

La notion d'étranger était ici celle d'« étranger au pays d'Alost », et non d'étranger à la puissance souveraine : car les

(1) Coutumes de 1618, rub. I, art. 5 (Th. LIMBURG-STIRUM, *Coutumes d'Alost*, p. 7); Boec met den Haire, *ibidem*, p. 641.

(2) Mêmes références. Mais alors que les recueils coutumiers d'Alost des XV^e-XVII^e siècles soumettent les bourgeois d'Audenaerde, décédés au pays d'Alost, au droit de meilleur catel à titre de droit d'aubaine, les mêmes bourgeois d'Audenaerde paraissent exemptés de tout droit d'aubaine dans le pays au XIV^e siècle. Voici un cas jugé : un bourgeois d'Audenaerde, Jan Gherstelinc, demeurait dans une ferme de l'autre côté de l'eau (*over d'water*) dans la juridiction du seigneur de Jeumont; à la mort de sa femme, le seigneur de Jeumont saisit les biens de celle-ci, à titre de *incommelinescip*; le Conseil du comte de Flandre décide que le seigneur de Jeumont n'a pas de droit d'aubaine dans ce cas (sentence du 30 juin 1354; Th. DE LIMBURG-STIRUM, *Coutumes d'Audenaerde*, t. II, p. 84). La situation était d'ailleurs particulièrement complexe à Audenaerde même, au point de vue du droit d'aubaine. La ville, qui s'était formée sur la rive gauche de l'Escaut, engloba un faubourg, Pamel, qui était situé sur la rive droite du fleuve, au Pays d'Alost. Dès le XIV^e siècle, le bailli et les échevins d'Audenaerde connurent des causes des habitants de la seigneurie de Pamel; toutefois le bailli du seigneur de Pamel garda le droit de calenger pour le droit d'aubaine (coutumes d'Audenaerde de 1618, rub. I, art. 2; *ibidem*, t. I, p. 6). Un texte d'une chronique d'Audenaerde de 1358, reproduit par Stallaert (*Glossarium*, v^o Aubaniteit) rapporte que ceux du pays d'Alost qui meurent à Pamel, ne doivent pas d'aubanéité, mais ils la doivent s'ils meurent à Audenaerde. Il n'y a toutefois pas trace de ce droit d'aubaine à Audenaerde dans les textes coutumiers du XVI^e siècle. Au cours d'une excursion organisée à l'occasion de la réunion de la Société Jean Bodin en septembre 1955, nous avons eu l'occasion d'exposer ces problèmes au cours d'une visite de la ville d'Audenaerde.

personnes originaires du Brabant, du Hainaut et du pays de Termonde étaient considérées comme des « *incommelingen* » au pays d'Alost aussi bien que celles de la Flandre sous la couronne (1).

On trouve une situation presque identique au pays de Termonde : le droit du meilleur catel était dû par les héritiers de toutes les personnes mourant dans le pays ou dans la ville de Termonde, à la seule exception des bourgeois. En 1402 le seigneur de Termonde — qui est depuis le XIV^e siècle le comte de Flandre — prenait encore sur les serfs et sur les « *incommelighen* » tous leurs biens meubles à leur décès. Le bailli comtal essaya même d'exercer ce droit à l'égard des bourgeois d'origine serve ou étrangère; mais, sur protestation de la ville, le comte Philippe le Hardi dut confirmer le privilège d'exemption au profit des bourgeois (2).

Dans le pays de Nevele, situé dans le châteltenie de Gand, dit le Vieux-bourg de Gand, le seigneur semble avoir aussi joui du droit d'aubaine au XVI^e siècle, en même temps que du droit d'épave (3).

(1) Th. DE LIMBURG-STIRUM, *Coutumes d'Alost*, p. 645. Un accord conclu en 1221 entre la comtesse de Flandre et la dame de Termonde stipulait que l'une partie ne pouvait rechercher les aubains, tout comme les serfs et les hommes d'avouerie, sur les domaines de l'autre partie (Th. DE LIMBURG-STIRUM, *Coutumes de la ville de Termonde*, p. 255).

(2) Ordonnance de décembre 1402 (*ibidem*, p. 283). Voir aussi un arrêt du Parlement de Paris, du 20 août 1440, concernant la restitution du meilleur catel prélevé lors du décès d'une bourgeoise de Termonde dans la seigneurie de Kalken (*ibidem*, p. 291). D'après le projet de coutume de 1546 (rub. I, art. 4) et la coutume homologuée de 1629 (rub. I, art. 3) le seigneur de Termonde avait encore le droit de meilleur catel sur toutes les personnes mourant dans le pays ou la ville de Termonde, à la seule exception des bourgeois (*ibidem*, pp. 2 et 11).

(3) Coutumes de la ville de Nevele, de 1546, rub. I, art. 2 : « *De Heere heeft... alle... stragiers, verdoolt ende incommelinghe goet...* » (D. BEEREN, *Coutume du Vieuxbourg de Gand*, t. IX, p. 414). Même affirmation dans le projet de coutume générale de Flandre flamingante, art. 44bis; dans cet article qui a été apparemment ajouté au projet de coutume générale de Flandre par le continuateur de l'œuvre de Wielant, l'auteur affirme avoir vu appliquer le droit d'aubaine par le comte de Flandre dans d'autres régions que le pays d'Alost : un habitant de Clèves était mort à Ypres; le receveur du comte saisit ses biens et les héritiers furent déboutés de leur

On peut conclure, nous semble-t-il, sous réserve de recherches plus approfondies, que les pays d'Alost, de Termonde et de Nevele ont été les seuls en Flandre orientale à avoir connu, du moins encore au XVI^e siècle, le droit d'aubaine (1).

Les traces du droit d'aubaine en Brabant sont encore moins précises qu'en Flandre. Dans quelques comptes de recettes locales de la circonscription d'Overzenne, c'est-à-dire la région située entre la Senne et le pays d'Alost, on trouve au début du XV^e siècle la perception par les officiers ducaux de droits du meilleur catel sur des « *incomelinghen* », venant de « *van buten land van Brabant* », notamment de Flandre: ainsi dans la paroisse de Hekelgem, un étranger laisse, comme meilleur catel, une vache; celle-ci est vendue au marché par le « *rentmeester* » pour huit sous, dont la moitié revient au seigneur d'Assche et l'autre moitié à la duchesse de Brabant (2). Mais il semble bien qu'il s'agit là de quelque exception locale. Les comptes des justiciers et des receveurs, de la fin du XIII^e ainsi que du XIV^e siècle, qui furent attentivement analysés par Ch. Kerremans et M. Martens, révèlent ce fait que ces fonctionnaires ducaux percevaient régulièrement les droits du duc sur les successions des bâtards, sur les successions en deshérences et sur les épaves, alors qu'aucune recette — à l'exception de ce qui vient d'être signalé pour la région d'Overzenne — du chef de droit d'aubaine n'est mentionnée (3).

réclamation par le Conseil de Flandre par arrêt du 11 septembre 1520 (D. BERTEN, *Ancien projet de coutume générale*, op. cit., p. 189). C'est le seul texte que nous avons trouvé dans ce sens.

(1) Tel est aussi l'avis de J. DENYS (« *Inleidende nota over de lijst der heerlijkheden van Oost-Vlaanderen* », *Cultureel Jaarboek Oost-Vlaanderen*, 1948, p. 184).

(2) M. MARTENS, *L'administration du domaine ducal en Brabant au moyen âge (1250-1406)*, Bruxelles, 1954, p. 303. L'exemple d'Hekelgem est tiré des A.G.R., ch. des comptes n^o 4733, f^o 5. Nous devons la connaissance de ce texte à l'amabilité de Mademoiselle M. Martens, archiviste de la ville de Bruxelles.

(3) Ch. KERREMANS, *Etude sur les circonscriptions judiciaires...*, p. 184. Les seules recettes du duc provenant d'étrangers résultent a) de la vente de

Quant au comté de Hainaut, il a connu et maintenu le droit d'aubaine jusqu'à la fin de l'ancien régime. Les coutumes générales de cette province, de 1534 et 1619, en donnent une description détaillée (1). D'après ces coutumes, sont aubains en Hainaut ceux qui sont nés hors de l'Empire : en France, en Artois, en Flandre; pour la Flandre on distingue entre la Flandre impériale (pays d'Alost et Quatre-Métiers) dont les habitants ne sont pas aubains, et la Flandre « sous la couronne », par exemple Gand et Bruges, dont les habitants sont aubains. On précise même pour Audenaerde que les habitants de la rive gauche de l'Éscaut sont aubains et ceux de la rive droite (c'est-à-dire Pamel) ne sont pas aubains (2).

Le droit d'aubaine appartient au seigneur haut-justicier de la principale résidence de l'aubain et non au comte de Hainaut (3); mais si l'aubain meurt dans une autre seigneurie que celle où il a cette résidence, le seigneur haut justicier du lieu du décès a droit aux biens meubles que l'aubain avait « avec lui » (4). Le droit d'aubaine est exercé sur les biens meubles et sur les acquêts immeubles; il ne s'exerce pas sur les immeubles patrimoniaux (5).

biens de sujets ennemis ou de la saisie des dettes contractées par des Brabançons envers des ennemis, lors d'une déclaration de guerre (exemple des biens d'un Flamand, vendus en 1357; des biens de Gueldrois, en 1397); b) de l'autorisation de séjour accordée à des étrangers bannis, réfugiés sur le territoire du duché (*ibidem*, pp. 190-191).

(1) Chartes générales de 1619, chap. 127 et aussi en partie le ch. 124. Ces deux chapitres reproduisent et étendent le texte du chap. 86 de la coutume générale de 1534 (Ch. FAIDÈR, *Coutumes de Hainaut*, t. I, pp. 315-316; t. II, pp. 440 et 454-456).

(2) Chap. 127, art. 11. Voir p. 274, n. 2.

(3) Chap. 127, art. 1 et 3.

(4) Chap. 127, art. 4. Si l'aubain est lui-même haut-justicier, il n'y a pas de droit d'aubaine pour les biens meubles et immeubles qu'il délaisse dans sa haute justice (art. 7); mais si sa femme est aubaine, il exerce le droit d'aubaine à l'égard des biens de celle-ci (art. 12).

(5) Chap. 127, art. 2. Si mari et femme sont tous deux aubains et délaissent des enfants, le seigneur haut-justicier a droit, au décès du premier des conjoints, à la moitié des meubles et à tous les acquêts immeubles; mais il n'a plus le droit d'aubaine au décès du survivant (chap. 127, art. 5).

Le seigneur haut-justicier est tenu des dettes de l'aubain décédé (1). Si l'aubain décédé n'a pas de résidence en Hainaut, mais est simplement « passant », le seigneur haut-justicier du lieu du décès n'a droit qu'aux meubles que l'aubain avait avec lui sans être tenu aux dettes; si l'aubain laisse des meubles dans d'autres seigneuries hennuyères, ceux-ci reviennent au seigneur sous la juridiction duquel ils sont trouvés; les immeubles ne sont pas soumis au droit d'aubaine (2).

Ce droit d'aubaine paraît être plus étendu aux XVI^e et XVII^e siècles qu'au XV^e siècle. Selon une sentence longuement motivée de la Cour des mortemains de Hainaut, du 18 août 1460, le droit d'aubaine était limité au « *meilleur catel qu'on appelle communément morte-mains* » (3), alors que d'après la coutume de 1534 et les textes plus récents, il s'étend à tous les meubles et aux acquêts immobiliers (4).

On peut toutefois se demander, malgré les termes de cette sentence de 1460, si la réduction du droit d'aubaine au meilleur catel était effectivement générale dans tout le Hainaut. Il semble plutôt qu'il s'agissait d'un privilège accordé par le comte ou le seigneur haut-justicier à certaines localités. La coutume de 1619 admet d'ailleurs que l'aubain peut racheter le droit d'aubaine; de plus, si l'aubain meurt dans un lieu affranchi d'aubaineté, il jouit

(1) Chap. 124, art. 6 et 27.

(2) Chap. 127, art. 6.

(3) L. VERRIEST, *Le Servage dans le comté de Hainaut*, P. J. n° CX, p. 607. Voir les conclusions, dans le même sens, de Madame M. BOULËT-SAUTEL au sujet de l'évolution du droit d'aubaine en France, *supra*, p. 79.

(4) C'est au droit d'aubaine hennuyer qu'il faut rattacher, semble-t-il, l'avis du Conseil privé du 10 mars 1648 et l'arrêt subséquent du Grand Conseil de Malines, rapporté par R. A. DU LAURY (*Jurisprudence des Pays-Bas autrichiens*, Bruxelles, 1717, arrêt CLXXIII, p. 376) : un officier des Croates, au service du roi d'Espagne, mourut en délaissant des valeurs considérables, mises en dépôt à Valenciennes; les fiscaux du Grand Conseil de Malines revendiquèrent les biens, en vertu du droit d'aubaine; tout en reconnaissant l'existence de ce droit, l'arrêt déboute les fiscaux, parce qu'il était prouvé qu'en Allemagne et en Croatie, le colonel se chargeait de ce qui avait été délaissé par un de ses officiers; les biens furent donc délivrés au colonel du régiment.

de cette franchise (1). Or, ces affranchissements, nombreux dès le XIV^e siècle, ne consistaient souvent qu'à réduire le droit d'aubaine à un droit de meilleur catel, parfois augmenté d'une redevance annuelle. Voici quelques exemples :

— à Ath, le comte de Hainaut accorde en 1343 une exemption expresse du droit d'aubaine à ceux « *qui net estoient et sont dans royaume de France* », sous réserve d'un droit de meilleur catel, à condition que l'aubain eut pris la franchise de la ville, « *en boin estat de santet, sans fraude et sans malengien* » (2);

— à Lalaing, le seigneur affranchit les aubains en 1367 moyennant un chapon par an, plus le meilleur catel, si l'aubain possède à son décès 40 livres, le deuxième meilleur catel, s'il possède 30 livres (3);

— à Binche, le privilège de 1402, suivi par la coutume homologuée de 1589, limite le droit d'aubaine, aussi bien pour les aubains bourgeois que pour les aubains « *passants* », au meilleur catel, dû au comte de Hainaut (4);

— à Ecaillon, selon la coutume de 1451, les aubains paient

(1) Coutume générale de 1619, chap. 127, art. 8 et 9.

(2) L. DEVILLERS, *Cartulaire des comtes de Hainaut*, t. I, n° CXII, pp. 196-197; le même, *Cartulaire des rentes du comte de Hainaut*, t. II, n° XXXVIII, pp. 321-322. Il est à noter que le 14 septembre 1384, le comte de Hainaut affranchit aussi les bâtards de la ville d'Ath du droit de bâtardise, moyennant un droit de meilleur catel (L. DEVILLERS, *Cartulaire des rentes...*, t. II, p. 336).

(3) L. VERRIEST, *Le régime seigneurial en Hainaut*, pp. 261-262.

(4) L. DEVILLERS, *Cartulaire des rentes et cens dus au comte de Hainaut*, t. I, Mons, 1873, p. 203; Ch. FAIDER, *Coutumes de Hainaut*, t. III, pp. 619-620, art. 93 et 96. Sont aubains ceux « *net es parties dou royaume de Franche* » (Charte de 1402, DEVILLERS, *op. cit.*, p. 203, et coutume de 1589, art. 93). Selon le privilège de 1402, les bourgeois et autres habitants natifs de Binche, ainsi que les bourgeois natifs du comté de Hainaut ou même de l'Empire sont exemptés du droit de meilleur catel, s'ils meurent dans la ville (L. DEVILLERS, *op. cit.*, t. II, pp. 201-203; L. VERRIEST, *Le Servage en Hainaut*, p. 330). Le comte de Hainaut y possède aussi le droit de déshérence : si les héritiers d'un aubain ne viennent pas réclamer sa succession endéans un an et un jour, tous les meubles appartiennent au comte de Hainaut, « *comme biens de forain* » (Ch. FAIDER, *op. cit.*, t. III, p. 620).

pour leur affranchissement un chapon par an, et leurs héritiers le meilleur catel (1);

— à Erchin, vers 1450, les aubains paient à leur arrivée douze deniers et dans la suite la même somme chaque an, et leurs héritiers le meilleur catel (2);

c) *Abolition conventionnelle du droit d'aubaine.*

Le droit d'aubaine est quelquefois aboli par des traités conclus entre deux puissances souveraines, surtout à partir du XVI^e siècle.

Ce sont principalement les traités conclus entre le roi de France d'une part et d'autre part le monarque qui exerçait la souveraineté sur chacune des principautés belges, qui nous intéressent ici.

La première convention de ce type semble être le traité de Cambrai signé en 1529 par François I^{er}, roi de France, et par Charles-Quint agissant en tant que « *seigneur Empereur ès païs de par-deça* » : le droit d'aubaine est aboli en faveur des « *subjects, manans et habitants d'iceluy royaume de France, en quelque lieu qu'ils soient natifs* » dans toutes les principautés dépendant de Charles-Quint dans nos régions, et réciproquement en France en faveur des habitants des pays de par-deça; les principautés sont énumérées, à savoir les duchés de Brabant, Limbourg et Luxembourg, les comtés de Flandre, Artois, Bourgogne (3), Hainaut, Ostrevent, Namur, Hollande, Zélande, les

(1) Coutumes d'Ecaillon (1451), art. 33 (L. VERRIEST, *Corpus des records de coutumes et des lois de chefs-lieux de l'Ancien comté de Hainaut*, Mons-Frameries, 1946, p. 158).

(2) Coutumes d'Erchin, Guesnaing et Flesquières, vers 1450 (*ibidem*, p. 152).

(3) Comté de Bourgogne, ou Franche-Comté, situé dans l'Empire; et non le duché de Bourgogne, situé en France. Voir *supra*, p. 268, n. 4 *in fine*.

seigneuries de Tournai, Tournésis, Salins et Malines (1). Cette abolition conventionnelle et réciproque du droit d'aubaine paraît bien avoir été imposée par Charles-Quint à François I^{er}, après lui avoir fait renoncer à sa suzeraineté sur la Flandre et l'Artois et céder Tournai par le traité de Madrid de 1526 (2) : le droit d'aubaine, de minime importance dans les principautés belges, pesait par contre lourdement sur les étrangers en France; sa suppression réciproque était donc tout à l'avantage des habitants des pays de par-deçà. De plus, les Flamands et les Artésiens, traités jusqu'alors comme sujets du Roi de France moyennant certaines formalités — à savoir l'obtention de lettres de déclaration —, étaient devenus des étrangers en France; ils y auraient été soumis au droit d'aubaine sans cette disposition du traité de Cambrai. L'exemption réciproque du droit d'aubaine fut maintenue expressément par la plupart des traités conclus entre les rois de France et les souverains de nos provinces jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, notamment par les traités de Crépy (1544), de Cateau-Cambrésis (1559), de Vervins (1598), des Pyrénées (1659), d'Aix-la-Chapelle (1668), de Nimègue (1678), de Bade (1714), d'Aix-la-Chapelle (1748).

L'application de ces nombreux traités ne se fit pas sans difficultés, ni en France, ni dans les provinces belges. Si d'une manière générale l'exemption du droit d'aubaine semble avoir été reconnue de part et d'autre de la frontière (3), il y eut des

(1) Traité de Cambrai, 5 août 1529, art. 20 (J. DUMONT, *Corps universel diplomatique du droit des gens*, t. IV, 2^e partie, Amsterdam-La Haye, 1726, p. 11).

(2) Plusieurs auteurs anciens et modernes (notamment A. DUMÉZES, *La jurisprudence du Haynault français*, Douai, 1750, p. 33; C. DANJOU, *La condition civile de l'étranger*, *op. cit.*, p. 115) font remonter l'abolition réciproque du droit d'aubaine au traité de Madrid de 1526. Nous n'avons cependant pas trouvé semblable disposition dans le texte de ce traité, publié par DUMONT (*op. cit.*, t. IV, 1^{re} partie, pp. 399-410).

(3) C. DANJOU (*La condition civile de l'étranger*, *op. cit.*, pp. 115 et ss.) cite de nombreux exemples d'application de cette exemption en France. On peut y ajouter le cas cité par Maillart : deux Artésiens admis en 1608 à la succession de leur père décédé à Bourges (MAILLART, *Coutumes d'Artois*, *op. cit.*, p. 452, § 9). Mais Maillart reproduit aussi une

exceptions. C'est ainsi qu'en Hainaut, malgré les traités, on s'est obstiné à appliquer le droit d'aubaine aux Français. Les coutumes rédigées en 1534 et 1619, soit postérieurement aux premiers traités cités, contiennent expressément une réglementation du droit d'aubaine à percevoir au décès des étrangers nés en France. En 1736-1737, le Gouverneur général des Pays-Bas proposa la suppression de ce droit d'aubaine, conformément aux traités conclus avec la France; mais les États de Hainaut s'opposèrent à la promulgation de cet édit; seul le clergé s'était déclaré favorable à l'abolition (1).

M. Imbert a récemment étudié les pièces d'un procès né de la succession d'un nommé Brisard, Hennuyer décédé en France; les officiers du domaine d'Amiens avaient décidé, par sentence du 4 février 1739, que la succession de Brisard « *seroit et demeurerait acquise au Roi, par droit d'aubaine* », estimant probablement qu'à défaut de réciprocité, l'abolition conventionnelle du droit d'aubaine ne devait pas être respectée. Sur appel des héritiers de Brisard, le Parlement de Paris leur attribua la succession, appliquant textuellement les traités de Bade et d'Aix-la-Chapelle, sans tenir compte du principe de la réciprocité diplomatique (2).

observation de Baudouin, rapportant les difficultés que rencontra en 1534-1539 une dame Gilles de Berlaymont, demeurant en Hainaut, pour entrer en possession de la terre de Derchi, située en France; la terre de Derchi fut saisie à titre de droit d'aubaine et malgré les ordres du roi de France, le procureur général s'obstina à ne pas remettre la terre à la dame hennuyère (*ibidem*, p. 451, § 3).

(1) L. VERRIEST, *Le régime seigneurial en Hainaut*, p. 263.

(2) J. IMBERT, « L'exercice du droit d'aubaine à l'égard des habitants du Hainaut à la fin de l'Ancien régime », *Annales du Cercle archéologique de Mons*, t. 61, 1950, pp. 137-151. Dans les Pays-Bas autrichiens l'exécution de l'exemption d'aubaine fut finalement réglée par une ordonnance de Marie-Thérèse du 21 juin 1751, confirmée par celle du 10 février 1756 : dès qu'un Français est décédé aux Pays-Bas sans héritiers ou sans dispositions valables, les conseillers fiscaux des conseils de justice doivent saisir ses biens et les faire adjuger au domaine; si dans la suite quelqu'un se présente pour réclamer la succession en qualité d'héritier ou par autre titre valable, il peut demander la mainlevée par requête au juge des domaines (J. DE LE COUR, *Rec. Ordon. Pays-Bas*, 3^e série, t. VII, p. 36; t. VIII, p. 9).

Des traités d'exemption réciproque du droit d'aubaine furent signés avec les souverains d'autres pays, surtout au XVIII^e siècle : Provinces-Unies (1712), Espagne (1725), Russie (1785). Il en fut de même de la part du prince-évêque de Liège, notamment à l'égard de la France (1).

d) *Le droit de tester des étrangers.*

Là où la succession des étrangers était soumise au droit d'aubaine, il est normal que ceux-ci ne pouvaient pas faire de testament, tout comme d'ailleurs les bâtards et les serfs. Par contre, l'abolition du droit d'aubaine avait comme corollaire la liberté pour l'étranger de tester.

Il en résulte que le droit de tester était reconnu aux étrangers dans de très nombreuses coutumes. Par contre, en Hainaut, où le droit d'aubaine a subsisté jusqu'à la fin de l'ancien régime, l'étranger ne pouvait pas faire de testament (2). Parfois le droit de tester était expressément accordé par le souverain à un groupe d'étrangers : ainsi Charles-Quint, par son ordonnance du 28 avril 1541, autorisa les Lombards à tester (3).

X. LE DROIT D'ISSUE

On a quelquefois écrit que le droit d'aubaine était remplacé dans les principautés belges par le droit d'issue (4). Cette affirmation n'est que très partiellement exacte.

(1) SOHET, *Instituts de Droit*, Traité prélim., tit. VI, n° 60, p. 31.

(2) Coutume de Hainaut de 1619, ch. 124, art. 14 (Ch. FAIDER, *op. cit.*, t. II, p. 442).

(3) J. LAMÈRE et H. SIMONT, *Rec. Ordonn. Pays-Bas*, 2^e série, t. IV, p. 298.

(4) MAILLART, *Coutume d'Artois*, p. 453, n° 16 : « La plupart des coutumes des Pays-Bas établissent une espèce de droit d'aubaine, quand les biens d'un bourgeois passent à un, qui ne l'est pas, par mariage ou autrement; ou quand un bourgeois quitte sa bourgeoisie... »; n° 18 : « Cette espèce d'aubaine est nommée droit d'issue... ».

Le droit d'issue est le droit qui était dû lorsqu'un bien passait des mains d'un membre d'une communauté urbaine (ou autre), entre les mains d'une personne étrangère à cette communauté. Il était donc dû lorsqu'un étranger voulait acquérir, entre vifs ou pour cause de mort, le bien d'un indigène. Il intéressait donc le droit de succession actif de l'étranger — le droit à la succession d'autrui — et non, comme le droit d'aubaine, le droit de succession passif de celui-ci, à savoir la dévolution des biens de l'étranger après son décès.

Le droit d'issue apparaît dans nos provinces au moins dès le XIII^e siècle et il s'y maintiendra jusqu'à la fin de l'ancien régime. Autant le droit d'aubaine a-t-il laissé peu de traces dans les sources juridiques belges, autant par contre le droit d'issue y est-il largement représenté.

On trouve les premières traces de ce droit dans les villes et au profit de celles-ci; par contre, il ne semble pas exister au moyen âge au profit des seigneurs ou du souverain. C'est seulement au XVIII^e siècle que le souverain a généralisé cette taxe, à son profit, à charge de tout étranger. L'origine de ce droit d'issue paraît donc être urbain (1).

Le droit d'issue ne porte pas partout le même nom. En Artois et en Flandre française, on parle surtout du « droit

(1) Les juristes des XVII^e et XVIII^e siècles ont donné des explications plus ou moins fantaisistes de l'origine de ce droit. Selon MAILLART (*Coutumes d'Artois*, p. 453), ce droit « semble tiré du droit romain qui déféroit au corps des décurions le quart des biens de ceux de cette compagnie qui passoient à ceux qui n'en étoient pas ». J. B. CHRISTYN (*Commentaire sur la coutume de Bruxelles*, art. 137), attribue l'origine de ce droit à l'empereur Auguste. « D'autres, dit DE GHEWIEY (*Institutions du droit belge*, p. 141) veulent qu'il tire (son origine) des Hébreux qui payoient un certain droit lorsqu'ils changeoient de tribu, inde jus migrationis ». Cf. BRITZ, *op. cit.*, p. 504 : « C'est au moyen de cette redevance (= droit d'issue) que l'héritier étranger rachetait son exclusion dont le frappaient les lois romaines et les premiers usages nationaux. »

d'écart », ou plus souvent « droit d'escas »(1); à Arras « droit de quart forain (2); à Tournai « droit d'escarsage » (3). En Flandre flamingante et en Brabant, on rencontre surtout « droit d'issue », « issuegeld », d'où par déformation parfois « assouw-gelt » (4). Enfin, les commentateurs des coutumes aux XVII^e et XVIII^e siècles l'appellent généralement *jus exportationis* (5).

L'un des premiers textes, et aussi l'un des plus explicites, sur le droit d'issue est une ordonnance de la ville de Gand, datée de 1286 (6). D'après celle-ci, le droit d'issue est dû :

a) lorsqu'un étranger, une étrangère ou un clerc acquiert par succession d'un bourgeois quelque bien à Gand;

b) lorsqu'un bourgeois quitte la ville pour habiter en dehors de celle-ci, et ainsi perd ou veut perdre sa bourgeoisie;

c) lorsqu'une femme épouse un étranger (« *vremde man van buiten* ») et va habiter avec lui hors de la ville, ou lorsqu'elle épouse un clerc;

d) enfin, d'une manière générale, lorsqu'un bourgeois donne ou aliène un bien de telle sorte que ce bien ne tombe plus sous l'autorité des échevins (« *dat's uit scepen macht gait* »).

Le droit d'issue est alors fixé à 15 % sur les cateux et à 10 % sur les immeubles (« *huissinghen ende eerven* ») (7). En résumé, le droit d'issue est dû, notamment, chaque fois que par

(1) Notamment à Arras, Bapaume, Béthune, Aire, Saint-Omer, Lille, La Bassée. D. REUFLET, *Les successions dans la coutume de la ville de Lille*, thèse Lille, 1909, pp. 110 et ss.; VAN DE WALLE, *Le régime successoral dans les coutumes de Flandre*, thèse Caen, 1902, pp. 219 et ss.; S. POIGNANT, *La condition juridique du bourgeois de Lille*, pp. 58-63.

(2) MAILLART, *Coutumes d'Artois*, pp. 414 et 453.

(3) L. VERRIEST, *Coutumes de Tournai*, pp. 86-87.

(4) Steenberghe, Voorgeboden van 1504, art. 126 (W. BEZEMER, *Oude rechten van Steenberghe*, p. 103).

(5) BURGUNDUS, *Ad consuetudines Flandriae*, tract. 14, n° 6.

(6) A. E. GHELDOLF, *Coutumes de la ville de Gand*, t. I, p. 413.

(7) D'après la Concession caroline gantoise de 1540 (art. 64), le droit d'issue est de 10 % tant sur les meubles que sur les immeubles; mais il n'est pas dû sur les fiefs (*Ibidem*, t. II, p. 166).

décès, mariage, donation ou autrement, un bien passe des mains d'un bourgeois entre les mains d'un forain.

Le même système, à quelques variantes près, se retrouve dans la plupart des villes de Flandre, de Brabant, d'Artois, ainsi qu'à Tournai et à Malines (1). En Flandre, le droit d'issue a aussi existé dans quelques communautés rurales, telles que le Franc de Bruges et la Salle d'Ypres. Lorsqu'au XVI^e siècle la ville et la châtellenie de Furnes furent administrativement réunies, le droit d'issue s'appliqua à tout l'ensemble de ce territoire.

Le taux du droit d'issue est variable : il est généralement de 10 %, notamment à Gand, Furnes, La Bassée, Bapaume, Malines; il est parfois moins élevé : 5 % à Steenbergem; ou plus élevé : 20 % à Aire-sur-la-Lys; à peu près 14 % à Bethune; 12 % à Saint-Omer. C'est à Arras qu'il paraît avoir été le plus élevé : la moitié des meubles et le quart des immeubles situés dans l'échevinage, d'où l'appellation de « quart forain ». Certaines coutumes établissent en cette matière un principe de réciprocité : à Bruges, à Steenbergem, le droit d'issue est fixé pour chaque étranger au taux du droit d'issue perçu dans sa ville ou son pays d'origine (2).

Le droit d'issue ne s'étend pas aux fiefs (3). Il y eut aussi de nombreuses exemptions personnelles (4).

Le droit d'issue est perçu et appartient généralement à la

(1) Il semble que le droit d'issue n'ait pas existé dans le Pays de Liège : G. Kurth ne signale pas le droit d'issue parmi les recettes de la ville de Liège; de même, H. Pirenne pour celles de Dinant.

(2) Bruges : coutumes de 1619, ch. II, art. 3 (L. GILLIODTS-VAN SEVERGEN, *op. cit.*, t. I, p. 22); Steenbergem : Voorgeboden de 1504 (W. BEZEMER, *op. cit.*, p. 103).

(3) Coutumes d'Aire-sur-le-Lys, art. 16 (BOURDOT DE RICHEBOURG, *op. cit.*, t. I, p. 320); Concession caroline de Gand, 1540, art. 64; Ordonnance de Maximilien pour la ville d'Ypres, 31 août 1492 (L. GILLIODTS-VAN SEVERGEN, *Cout. Ypres*, t. II, p. 389).

(4) Exemple : exemption en faveur des suppôts du Grand Conseil de Malines (OUVELDER et DE GRYSPELDE, *Arrêts du Grand Conseil...*, n° CCLX, 3 nov. 1540, t. II, 1774, p. 344).

ville (1). Il ne constitue cependant qu'une ressource relativement peu importante pour les villes : ainsi, d'après le compte des recettes de la ville d'Ypres pour 1306, le droit d'issue a rapporté environ 215 livres, alors que le total des recettes de la ville s'élève à plus de 43.000 livres; il est cependant plus important que le droit d'acquisition de la bourgeoisie qui ne rapporte cette année-là que 30 livres (2).

Les villes rencontraient quelquefois, notamment par suite de guerres ou de troubles, de grandes difficultés pour percevoir le droit d'issue. Le souverain les aidait quelquefois. Voici un exemple : à la requête des trésoriers de la ville d'Ypres, le souverain donna en 1492 ordre à ses huissiers, sergents d'armes et officiers de rechercher les forains qui n'auraient pas payé le droit d'issue à Ypres et de les contraindre à comparaître devant les échevins de la ville (3).

Ce droit d'issue pesait lourdement sur les relations entre les villes et châtelainies. Aussi a-t-on cherché à en diminuer les effets par la conclusion de conventions, souvent appelées « hansas », abrogeant ou limitant réciproquement le droit d'issue. On en trouve dès le XIV^e siècle, notamment celle conclue entre la ville de Nieuport et le Franc de Bruges en 1332 (4). Elles se

(1) Dans les coutumes de la ville et châtelainie de Furnes, de 1615 (ch. XXXI, art. 1; L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutumes... de Furnes*, t. II, p. 152), on fait une distinction : pour les biens échus dans la ville, le droit d'issue appartient au corps de la ville; mais pour ceux qui sont échus dans la châtelainie, il y a partage : la moitié au seigneur (comte de Flandre), un quart à la ville et châtelainie et un quart à la paroisse où le bien est échu.

(2) G. DES MAREZ et E. DE SAGHER, *Comptes de la ville d'Ypres*, t. I, p. 217. Dans le Franc de Bruges, la perception du droit d'issue échéant par succession ou mariage est affermé dans chaque « ambacht » (Coutume de 1641, art. 57; L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutumes du Franc de Bruges*, t. I, pp. 572 et 688).

(3) Ordonnance du 31 août 1492 (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutume de la ville d'Ypres*, t. II, p. 389).

(4) L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutumes du Franc de Bruges*, t. III, pp. 80-82.

multiplient au XV^e siècle et sont très nombreuses à partir du XVI^e siècle (1). Dans celle conclue entre la ville d'Anvers et le Franc de Bruges en 1648, les autorités commencent par constater que le droit d'issue, tel qu'il est pratiqué dans diverses villes des provinces du Brabant et de Flandre, est non seulement dur et rigoureux, particulièrement à l'égard des habitants de deux provinces soumises à un seul et même prince depuis de longues années, mais encore qu'il est un obstacle à de nombreux mariages et alliances qui sans cela pourraient se conclure (2).

Ces nombreuses conventions visent d'ailleurs d'autres particularités du statut des étrangers : elles accordent en général réciproquement les mêmes garanties que ceux dont jouissent les indigènes au point de vue procédure, arrestation, etc. Elles ont largement contribué à faire disparaître le statut particulier des forains au sein des provinces belges et ainsi à unifier le droit de nos provinces, le statut désavantageux des étrangers ne s'appliquant plus qu'à ceux qui n'appartiennent pas aux Pays-Bas.

Le droit d'issue fut aboli dès avant la fin de l'Ancien Régime : par une ordonnance de 1784, Joseph II, grand réfor-

(1) Voici quelques exemples des nombreuses « hanses » conclues du XV^e au XVIII^e siècle par le seul Franc de Bruges (textes publiés par L. GILLIODTS-VAN SEVEREN) :

- avec la châellenie de Furnes : 6 mars 1429 (*ibidem*, t. II, p. 226), 18 juillet 1545 (II, 635), 18 juillet 1592 (III, 52) ;
- avec la châellenie de Bergues-Saint-Winoc : 2 septembre 1429, 8 avril 1593 (III, 56) ;
- avec la ville d'Ypres : 1^{er} avril 1762 (III, 297) ;
- avec la Salle d'Ypres : 3 mars 1540 (II, 614) ;
- avec la ville de Bruges : 5 mai 1458, approuvée par le roi de France le 1^{er} juillet 1458 (II, 317 et 340), 1^{er} décembre 1651 (III, 110) ;
- avec la ville de Dixmude : 30 juillet 1636 (III, 78) ;
- avec la ville d'Ostende : 28 mai 1718 (III, 266) ;
- avec la ville de Blankenberghe : 18 septembre 1772 (III, 382) ;
- avec la ville de Gand : 17 avril 1649 (III, 110) ;
- avec Eecloo : 15 mai 1422 (II, 223), 24 octobre 1544 (II, 632) ;
- avec la ville de Saint-Omer : 7 février 1664 (III, 191) ;
- avec la ville d'Anvers : 12 février 1648 (III, 96) ;
- avec la ville et province de Malines : 17 avril 1749 (III, 283).

(2) *Ibidem*, t. III, p. 97.

mateur, en interdit la perception par aucune administration quelconque « dans toute l'étendue de sa domination aux Pays-Bas ». Les raisons invoquées sont d'une part la perception difficile de l'imposition qui donnait lieu à beaucoup de procès, d'autre part le caractère onéreux de cet impôt, gênant pour tous les citoyens. Il y eut cependant une exception : les personnes domiciliées hors du pays, dans des lieux où les habitants des Pays-Bas autrichiens paient un droit d'issue, paieront aussi un droit d'issue au profit de l'administration de l'endroit où les successions leur sont échues (1). Simple règle de réciprocité.

XI. ACQUISITION DE BIENS IMMOBILIERS

L'acquisition de biens immobiliers par des forains dans les villes et châtelainies belges n'avait pas trouvé une solution uniforme sous l'Ancien Régime. Dans certaines villes, le forain pouvait, très tôt semble-t-il, acquérir des biens immobiliers, presque sans restrictions. Dans d'autres, au contraire, les immeubles ne pouvaient appartenir qu'à des bourgeois de la ville, à l'exclusion de tout forain. Enfin, entre ces deux systèmes, on rencontre dans quelques villes et châtelainies un système intermédiaire : le forain peut acquérir des biens dans la ville, mais tout bourgeois peut exercer un retrait à son égard.

Aux XIII^e et XIV^e siècles, le souci de réserver les privilèges urbains aux seuls bourgeois a dû pousser à interdire l'accès des forains à la propriété foncière dans la ville. Quelques exemples montrent cette tendance dans diverses régions des anciens Pays-Bas.

A Lille, à la fin du XIII^e siècle, il est défendu de vendre un immeuble à quelqu'un qui n'est pas bourgeois ou enfant de bourgeois, sous peine de 60 livres et de la confiscation du

(1) Ordonnance du 28 juin 1784 (P. VERHAEGEN, *Rec. Ord. Belgique*, 3^e série, t. XII, 1930, p. 365).

bien (1). Par contre la coutume lilloise de 1533 permet à « toutes personnes de franche condition » d'aliéner leurs « biens, fiefs et héritages à qui que bon leur semble » (2). Dans la plupart des villes franches luxembourgeoises, qui ne sont le plus souvent que d'humbles villages, seuls les bourgeois peuvent posséder des immeubles situés sur le territoire affranchi; si un bourgeois perd cette qualité, il perd d'ailleurs ses biens immobiliers, qui rentrent directement dans le domaine de la ville ou, exceptionnellement, du seigneur (3). A Malines, selon le « corebrief » de 1310, le forain ne peut acquérir un bien immobilier que s'il est candidat à la bourgeoisie, c'est-à-dire pendant la période d'un an et un jour qui précède son admission dans la bourgeoisie (4). Quant au Franc de Bruges, il y était encore défendu au XVII^e siècle de transférer des biens immeubles sis dans le pays du Franc à des étrangers au Franc, sous peine d'une très forte amende, à moins de rendre les terres taillables (5).

Si donc dans quelques villes et châtelainies le forain ne pouvait acquérir des immeubles au moyen âge, si même cette interdiction s'est parfois maintenue aux temps modernes, la liberté d'acquérir semble toutefois avoir été la règle générale.

Dans la plupart des villes flamandes, l'étranger pouvait

(1) Livre Roisin, § 88, éd. MONIER, p. 62. Il semble s'agir d'une défense imposée par l'autorité urbaine (« Item est-il ordenet et estaulit que... »); celle-ci n'a-t-elle pas voulu réagir contre des abus d'aliénation d'immeubles urbains, soit à des forains, soit à des clercs ou des établissements religieux? Cet article fut ultérieurement biffé dans le manuscrit du Livre Roisin; il suffisait alors d'être contribuable pour pouvoir acquérir un bien immobilier en ville (S. POIGNANT, *La condition juridique du bourgeois de Lille*, pp. 59-60).

(2) Coutume de 1533, ch. V, art. 1 (BOURDOT DE RICHELBOURG, *op. cit.*, t. II, p. 938).

(3) C. JOSET, *Les villes au pays de Luxembourg*, pp. 148-149.

(4) Corebrief de 1310, art. 9 (L. TH. MAES, *op. cit.*, p. 489).

(5) Quelques exceptions étaient admises: dans la coutume de 1461 (art. 22), on admet le transfert aux habitants des métiers ou châtelainie de Furnes, Bergues, Bourbourg et Ypres (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutume du Franc de Bruges*, t. I, p. 522; voir aussi pp. 74 (art. 85), 330, 622 (art. 13); t. II, pp. 620, 639 et t. III, p. 94).

acquérir des immeubles, et ce dès le XIII^e siècle. Telle est l'opinion de G. Des Marez dont l'étude sur la propriété foncière à Gand fait encore autorité; G. Espinas est du même avis pour Douai (1). Dans les Quatre-Métiers et à Saeftinge, dans le Nord de la Flandre, il est permis au XIII^e siècle de vendre sa terre *cuicumque voluerit*, à qui l'on veut, à condition de faire annoncer la vente par les échevins trois dimanches consécutivement (2).

Aux XVI^e et XVII^e siècles, nombreuses sont les coutumes qui reprennent cette règle. La coutume homologuée d'Ypres de 1619, par exemple, permet à tout étranger d'acheter librement des maisons ou « héritages » situés dans la ville, même sans payer le droit d'issue; ce n'est que dans le cas où il aliène, engage ou laisse évincer ces biens, que la ville prélève le droit d'issue, si l'acquéreur étranger appartient à un pays (« *plaets* ») où ce droit est exigé des bourgeois d'Ypres (3).

Dans quelques villes et châtellenies, il y eut toutefois une restriction : l'aliénation d'un bien immobilier à un forain y était soumise au « retrait de bourgeoisie », aussi appelé « retrait de fraternité ». Tout bourgeois pouvait se faire subroger dans les droits de l'acquéreur étranger en offrant de payer le prix de vente (4).

Ainsi, selon la coutume homologuée de la ville et châtellenie

(1) G. DES MAREZ, *Etude sur la propriété foncière dans les villes du moyen âge et spécialement en Flandre*, Gand-Paris, 1898, p. 178; G. ESPINAS, *La vie urbaine de Douai au moyen âge*, t. I, Paris, 1913, pp. 436 et 442; ordonnance urbaine de 1269, *ibidem*, t. III, p. 397.

(2) Charte des Quatre Métiers, art. 60 (125); charte de Saeftinge, art. 83 (J. Th. DE SMIDT, « De Keuren van de Vier Ambachten van 1242 en 1261 en die van Saeftingen van 1263 », *Versl. en Meded. Oud. Vad. Recht*, t. XI, 1954, pp. 136 et 164). A Furnes, en 1270, les étrangers pouvaient acquérir des terres, puisque le comte de Flandre soumet leurs terres à la taille réelle (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutumes de... Furnes*, t. III, p. 62).

(3) L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutume de la ville d'Ypres*, t. I, p. 68, rub. VI, art. 22.

(4) E. GIARD, *Des retraites. Leur origine et leur histoire spéciale dans le Nord de la France*, Paris, 1900, pp. 242-251; BRITZ, *Ancien droit belge*, p. 708; G. DE GHEWIET, *Institutions du droit belge*, p. 418.

de Furnes, de 1615, ceux qui ne sont ni bourgeois de la ville, ni cœurfrère de la châtellenie, c'est-à-dire les « resséants » et les étrangers, peuvent acheter une maison ou une terre dans la ville ou la châtellenie; mais tout bourgeois ou cœurfrère peut exercer l'action en retrait, si aucun retrait n'est réclamé du chef de parenté ou indivision (1). Le même retrait de bourgeoisie subsiste dans les coutumes des villes et châtellenies de Bourbourg et de Bergues-Saint-Winoc, dans celles du Franc de Bruges, ainsi que dans celles des villes de Nieuwport et de Poperinghe (2). Ce privilège semble donc avoir été localisé, du moins au XVII^e siècle, dans la seule partie occidentale de la Flandre. On le trouve aussi, il est vrai, dans quelques villages du Hainaut; et, quoique les coutumes générales de la province soient muettes à ce sujet, il fut jugé par le Conseil de Hainaut en 1668 que le retrait des villageois à l'égard de l'acquéreur forain subsistait (3).

Dans d'autres régions de la Flandre apparaît une autre

(1) L. GILLIODS-VAN SEVEREN, *Coutumes... de Furnes*, t. II, p. 150, tit. XXX, art. 3. Le retrait des cœurfrères à l'égard des forains apparaît dès le XII^e siècle dans la keure du Franc de Saint-Pierre de Lille, seigneurie située dans la châtellenie de Furnes (*Ibidem*, t. III, p. 8, art. 12).

(2) Bourbourg : coutumes de 1615, rub. VIII, art. 18 (BOURDOT DE RICHEBOURG, *op. cit.*, t. I, p. 491); Bergues-Saint-Winoc : coutumes de 1617, rub. IX, art. 8 (*ibidem*, p. 516); Franc de Bruges, coutume de 1619, art. 98 (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Cout. Franc de Bruges*, t. I, p. 84); Poperinghe, coutumes de 1620, tit. III, art. 8 et tit. VIII, art. 13-14 (le même, *Coutumes de Poperinghe*, pp. 161 et 182). Selon la coutume de Hondschote, coutume particulière de la châtellenie de Bergues-Saint-Winoc, le retrait de bourgeoisie ne peut être exercé à l'égard d'un habitant de la ville, payant cens et impôt, même s'il n'est pas bourgeois (rub. V, art. 8; BOURDOT DE RICHEBOURG, *op. cit.*, t. I, p. 555). Un bourgeois forain, ne résidant pas dans la châtellenie de Furnes, ne pouvait pas y exercer le retrait de bourgeoisie (arrêt du Parlement de Flandre, 12 déc. 1681, G. DE GREWLET, *op. cit.*, p. 418).

(3) F. COGNIAUX, *Pratique du retrait et reprise... de Hainaut*, Mons, 1743, ch. IX, n^o 1-22; E. GIARD, *op. cit.*, pp. 247-248. Pour le Brabant, signalons que G. DES MAREZ (« Le Droit d'Uccle », *Bull. Comm. Anc. Lois et Ord.*, t. X, 1921, pp. 243-244) voit un retrait de vicinité dans une disposition de la coutume d'Uccle du XIV^e siècle qui permet au lignager (*die geboerte*) de retirer le bien, sur lequel un étranger s'est établi (*esser vrimpt man inne*); l'interprétation paraît contestable.

forme de retrait de bourgeoisie au XV^e siècle : tout bourgeois peut retraire les rentes sur la ville qui sont entre les mains de forains. On trouve ce retrait à Gand, en 1465, sous forme d'un privilège concédé par le duc de Bourgogne; confirmé en 1514, il passe ensuite dans la coutume homologuée (1). Le même type de retrait se retrouve dans la ville de Bruges, ainsi que dans les territoires ruraux du Franc de Bruges et du Pays de Waes, pour les rentes à charge du pays (2).

XII. PROCEDURE CIVILE

D'une manière générale, l'ancien droit belge accordait à l'étranger le droit d'ester en justice. Les privilèges de quelques villes avaient même prévu une procédure accélérée pour les demandes introduites par un étranger, au moins aux derniers siècles du moyen âge. Certaines conditions étaient toutefois imposées à l'étranger demandeur, la principale étant la constitution d'une caution *judicatum solvi*.

Le désavantage le plus important qui pesait sur l'étranger était le droit d'arrêt : sa personne et ses biens pouvaient être arrêtés, même sans titre exécutoire, par tout bourgeois qui se prétendait son créancier. Il y eut cependant de nombreuses restrictions à ce droit.

a) *Justice rapide.*

Certains privilèges urbains des XII^e et XIII^e siècles assuraient à l'étranger une justice rapide. Ainsi à Bruges, les chartes

(1) Privilèges du 27 octobre 1465 et 12 décembre 1514; projet de coutume de 1545, rub. VIII, art. 7; coutume homologuée de 1563, rub. XVI, art. 8 (A. E. GHELDOLF, *Coutume de la ville de Gand*, t. I, pp. 657, 703, 261 et 70).

(2) Bruges-Ville : coutume de 1619, tit. XX, art. 9 (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutume de la ville de Bruges*, t. I, p. 58); Franc de Bruges : coutume de 1619, art. 99 (le même, *Cout. Franc de Bruges*, t. I, p. 84); Waes : coutume de 1618, rub. X, art. 16. Sur le retrait de bourgeoisie et le retrait seigneurial sur certains biens meubles, notamment sur les marchandises vendues au marché, voir E. GIARD, *op. cit.*, pp. 249-251.

de 1190, 1281 et 1304 obligeaient les échevins à statuer sur toute plainte formulée par un étranger, marchand ou non, endéans les trois jours si le défendeur est présent et dans les huit jours s'il est absent (1). La charte de Gand d'avant 1179, celle de Termonde de 1233, d'autres encore, fixent les mêmes principes. Toutes accordent ce privilège au *mercator vel aliquis homo extraneus* (2); cette allusion aux marchands semble indiquer qu'à l'origine cette justice rapide leur était réservée, mais qu'au XIII^e siècle, elle était déjà étendue à tous les étrangers à la ville. On trouve le même principe dans le droit urbain brabançon du XIII^e siècle : un étranger doit obtenir justice dans les trois jours, avec condamnation du bourgeois par défaut en cas de non-comparution à la première citation (3).

Ce privilège de justice rapide en faveur des étrangers est rarement repris dans les recueils coutumiers et les styles des XVI^e et XVII^e siècles.

b) *Caution judicatum solvi*.

Tout demandeur étranger pouvait être invité par la partie ajournée à donner caution *pro expensis litis*, pour les frais et dépens du procès; réciproquement le demandeur pouvait alors réclamer la même caution au défendeur. Ce principe est tout à

(1) Charte de 1190, art. 19; charte de 1281, art. 23; charte de 1304, art. 54 (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Cout. ville Bruges*, t. I, pp. 192, 248 et 311). Une ordonnance urbaine de Bruges, du 9 décembre 1396, règle avec minutie la procédure relative à la citation des bourgeois par des étrangers; cette ordonnance se termine par l'affirmation que les règles de droit relatives aux citations des bourgeois contre des bourgeois restent en vigueur, mais qu'il est nécessaire qu'un bourgeois puisse assigner aussi bien et aussi vite qu'un étranger (*ibidem*, pp. 441-448).

(2) Th. DE LIMBURG-STIRUM, *Coutume de Termonde*, p. 261 (art. 25); A. E. GHELDOLF, *Coutume de la ville de Gand*, t. I, p. 387 (art. 21); Ordonnance de 1297, p. 501 (art. 9).

(3) Charte d'Incourt de 1226, appliquant le droit de Louvain (J. F. WILLEMS, *De Brabantsche Yeesten*, t. I, p. 628; charte de Vilvorde, de 1192 (BUTKENS, *Trophées de Brabant, Preuves*, t. I, p. 46) Cf. J. CUVELIER, *Les institutions de la ville de Louvain*, Bruxelles, 1935, pp. 19 et 22.

fait généralisé au XVI^e siècle; il est toutefois beaucoup plus ancien.

Devant les juridictions urbaines, la caution était due par tout étranger à la ville (1). Devant les conseils de justice, c'est l'étranger au ressort de la cour qui doit constituer caution (2).

Selon certaines coutumes, la caution ne tendait pas seulement à garantir le paiement des frais de justice, mais aussi le bien fondé de la demande; ainsi à Lalaing, en 1300, si un forain introduit une action contre un habitant de la ville au sujet d'un bien immeuble, il doit donner caution de soixante sous, qu'il perd au profit du seigneur s'il ne peut prouver ce qu'il demande (3).

La caution pouvait être fidéjusseur (un tiers obligeant sa personne et ses biens), pignoratice (immeuble assigné en garan-

(1) Quelques exemples : Gand, le *ghedijde* (*non civis*) qui n'avait pas de domicile dans la ville (Coutume de 1565, IV, 14; cahier primitif de 1545, II, 12; A. E. GHELDOLF, *op. cit.*, t. I, pp. 24 et 228; J. A. KNOBBAERT, *Jus civile Gandensium*, Anvers, 1677, p. 612); Courtrai : le forain qui n'est pas bourgeois (coutume de 1557, X, 15); Audenaerde : les non-bourgeois qui n'ont pas de domicile fixe dans la ville, de même que les bourgeois qui, ne résidant pas dans la ville ou châtellenie, n'y ont pas fait élection de domicile (coutume homologuée de 1615, IV, 26); Nieupoort : l'étranger sans domicile dans la ville (coutume de 1616, IV, 44); Malines : tout étranger (coutume de Malines, 1535, tit. VII, art. 19; G. DE LONGÉ, *Cout. Malines*, p. 56; commentaire dans Paul VAN CHRISTYNSSEN, *In leges municipales civium Mechliniensium notae seu commentationes*, Anvers, 1625, pp. 389-391).

(2) Style du Grand Conseil de Malines, tit. VII, art. 14. Le style du Conseil de Brabant, du 20 mars 1531 (art. 448-450), n'exempte de la caution que les prélats, villes et barons de Brabant; en fait, elle n'était exigée que des étrangers, des insolvable et des Brabançons suspects de vouloir prendre la fuite (A. GAILLARD, *Le Conseil de Brabant*, t. III, p. 244). L'étranger demandeur ou défendeur devait faire élection de domicile en Brabant, à la première requête de l'autre partie (art. 451). G. DE WYNANTS, *Supremae curiae Brabantiae decisiones*, Bruxelles, 1744, dec. CCI, n° 3.

(3) Loi et franchise de Lalaing, 26 avril 1300, art. 13 (L. VERRIEST, *Corpus des records de coutumes... de Hainaut*, p. 12). Texte confirmé en 1506. A Bruges, un étranger doit, en 1469-1470, « faire plesgerie pour estre à droit et payer le jugie » (Sentence civile, citée par L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutume de la ville de Bruges*, t. II, p. 115, n. 1).

tie) ou juratoire (engagement, sous serment, de sa personne et de ses biens, avec promesse de ne pas divertir ceux-ci au préjudice de la partie adverse). En règle générale, la caution juratoire était refusée aux demandeurs étrangers, notamment au Conseil de Brabant (1). Par contre, à Malines, les échevins peuvent décider que la caution juratoire et le serment de l'étranger suffisent (2).

c) *Droit d'arrêt.*

On a appelé « droit d'arrêt » le droit qu'avaient les bourgeois d'une ville ou les habitants d'un pays d'arrêter ou de faire arrêter, sans titre exécutoire, la personne et les biens d'un débiteur étranger à la ville ou au pays.

Ce droit a survécu dans l'ancien droit belge jusqu'à la fin de l'Ancien Régime. Il était très répandu, non seulement dans les villes, au profit des bourgeois à l'égard de forains, mais aussi dans la plupart des provinces, à l'égard des étrangers à la province; parfois, le droit d'arrêt pouvait être exercé à l'égard des habitants d'un autre village ou d'une autre châtellenie de la même province.

L'origine du droit d'arrêter un débiteur étranger doit être recherchée, semble-t-il, dans la transformation de la procédure extra-judiciaire en procédure judiciaire. La saisie privée des biens ou de la personne du débiteur tend à disparaître lentement au cours des XII^e et XIII^e siècles dans nos régions (3). Les bourgeois des villes obtiennent à cette époque le privilège de ne pouvoir être arrêtés pour dette qu'après un jugement de leurs échevins, le privilège *de non arreslando*. Comme corollaire de cette garantie de la liberté individuelle des bourgeois, devait apparaître le statut désavantageux du forain: celui-ci pouvait être arrêté pour dette, sans jugement préalable ou autre titre exécutoire.

(1) A. GAILLARD, *op. cit.*, p. 245.

(2) Coutume de 1535, tit. III, art. 6 (A. DE LONGÉ, *Coutumes de Malines*, p. 38).

(3) P. COLLINET, *La saisie privée*, Paris, 1893, pp. 113 et ss.

C'est ainsi que, dans de très nombreuses villes de nos régions, le droit d'arrêter la personne ou les biens d'un débiteur forain apparaît sous la forme d'un privilège concédé aux bourgeois. Des ordonnances urbaines réglementent, dès le XIII^e siècle, ce droit en veillant à assurer en même temps la collaboration de la communauté urbaine à l'arrestation extra-judiciaire et la comparution rapide de l'étranger arrêté devant les autorités judiciaires. En voici un exemple : à Tournai, une ordonnance des Consaux, de 1282, décide que tout bourgeois de la ville peut arrêter le corps et les biens d'un « *estragne homme* »; il peut l'amener à la maison de la justice, si l'étranger veut venir; mais il ne peut le battre ou le forcer; si l'étranger ne veut pas y aller, il faut le garder là où il se trouve (1). A Montigny-sur-Sambre, selon le privilège de 1253, si un bourgeois veut arrêter un « *homme afforain* » pour dette, il doit le recommander à un autre bourgeois, en attendant qu'il ait amené « *le justice* »; si cet autre bourgeois ne parvient pas à le garder, il doit « crier » pour avoir l'aide des autres bourgeois de la franche ville (2). Nombreux sont en effet les privilèges et les ordonnances urbains qui prévoient de lourdes peines contre tout bourgeois, qui, appelé à l'aide pour l'arrestation d'un débiteur étranger, refuse sa collaboration (3).

La durée de la détention de l'étranger devait évidemment être très courte : en principe l'arrêtant devait immédiatement amener le détenu devant les autorités judiciaires; quelques coutumes admettent toutefois un délai de trois jours. Le bourgeois arrêtant devait en même temps introduire son action en justice, en assignant au prochain plaid.

(1) L. VERRIEST, *Coutumes de Tournai*, t. I, n° 77, pp. 192-193.

(2) A. WAUTERS, *De l'origine... des libertés communales, Preuves*, p. 183.

(3) Exemples : Saint-Amand, ordonnance de 1345, dans le Facet II, VII, 8 (E. M. MEIJERS, *Les lois et coutumes de Saint-Amand*, p. 161); Steenberghe : « *Nye Kore* » de 1308, art. 28 (BEZEMER, *op. cit.*, p. 29); Kermpt, charte de 1409, art. 7 (CRAHAY, *Coutumes de Loos*, t. III, p. 357).

L'autorité judiciaire pouvait statuer immédiatement ou chercher une solution amiable du conflit; faute de quoi, elle permettait en général au détenu d'être libéré sous caution. S'il ne pouvait fournir caution, il devait rester détenu aux frais de celui qui perdrait le procès; le demandeur pouvait toutefois être contraint de constituer caution *expensis litis* (1).

Le droit d'arrêt ne resta cependant pas un privilège purement urbain. Les habitants de certains territoires ruraux, tels le Franc de Bruges ou le Pays de l'Alleu en Artois, ou même des provinces entières, notamment Luxembourg et Liège, jouissaient du droit d'arrêt (2). Ainsi, les « surcéants », c'est-à-dire les indigènes du pays de Liège, pouvaient, tout comme les bourgeois de Liège, faire arrêter un débiteur étranger dans toute la principauté; il est vrai que les bourgeois de Liège avaient en outre le privilège de pouvoir faire arrêter, dans la franchise de Liège, même un débiteur « *surcéans du pays non convaincu ny condamné* » (3).

De nombreuses coutumes admettent aussi que l'étranger jouit du droit d'arrêt à l'égard d'un autre étranger, moyennant caution de bourgeois solvable (4). A Anvers, lorsqu'un étranger arrête ou fait arrêter un autre étranger, il doit lui-même fournir caution pour les dépens, dommages et intérêts ou, si l'arrêté l'exige, se constituer prisonnier; faute de quoi, l'arrêté

(1) La procédure de l'arrêt est minutieusement réglée dans la plupart des coutumes urbaines rédigées aux XVI^e et XVII^e siècles.

(2) Franc de Bruges, coutume de 1628, art. 20-32 (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutume du Franc de Bruges*, t. I, p. 44; Luxembourg, Coutume générale de 1623, tit. 17, art. 1-3 (M. LECLERCQ, *Coutume de Luxembourg*, t. II, p. 83); Liège, voir note suivante.

(3) P. DE MÉAN, *Recueil de points marqués...*, ch. III, art. 3 et 4; records du 20 mars 1537, 17 avril 1540, 24 août 1557, 23 juin 1700 (RAIKEM et autres, *Coutumes... de Liège*, t. II, p. 547; t. III, pp. 27, 32, 80, 369).

(4) Coutume de Malines 1535, tit. III, art. 7 et aussi, pour la Terre de Division, le tit. VI, art. 5 (G. DE LONGÉ, *op. cit.*, pp. 38 et 46). Record des échevins de Liège, 19 novembre 1663 (L. CRAHAY et S. BORMANS, *Coutumes... de Liège*, t. III, p. 322).

est libéré sur caution juratoire de se présenter en justice et satisfaire à la sentence (1).

e) *Restrictions au et suspension du droit d'arrêt.*

Très tôt, des limitations furent imposées à l'exercice du droit d'arrêt, soit pour assurer de bonnes relations internationales, soit dans l'intérêt du commerce (2).

L'autorité — plus spécialement le duc ou le comte — pouvait accorder à certaines personnes chargées d'une mission diplomatique ou encore à certains marchands étrangers des sauf-conduits, les mettant à l'abri de toute arrestation (3). Bien souvent, dans des privilèges concédés aux marchands d'une ville ou région déterminée, la suppression du droit d'arrêt était prévue (4).

Ces restrictions passèrent finalement dans le droit coutumier de certaines villes et y furent inscrites dans les codifications successives des coutumes aux XVI^e et XVII^e siècles. Le droit d'arrestation n'était toutefois plus reconnu à cette époque aux bourgeois eux-mêmes; il leur appartenait de requérir les représentants de l'autorité princière ou urbaine pour procéder à l'arrestation. A Anvers, selon les coutumes *Impressae* de 1582, on ne peut pas arrêter les marchands anglais, portugais ou hanséatiques, sans autorisation d'un des bourgmestres, sauf en cas de

(1) Coutumes *antiquissimae*, tit. IV, art. 25 (G. DE LONGÉ, *Coutumes d'Anvers*, t. I, p. 178); *Impressae*, tit. 27, art. 34 (*ibidem*, t. II, p. 124); Coutume de Bergen-op-Zoom, tit. V, art. 6 (CHRISTYN, *Brabants Recht*).

(2) Il arrivait aussi que le prince supprimât le droit d'arrêt à titre de sanction : ainsi, après la révolte de 1328-1330, le comte de Flandre supprime le droit d'arrêter des étrangers, sans congé spécial du seigneur, dans les petites villes de la région brugeoise (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutumes des petites villes et seigneuries enclavées*, t. II, pp. 207-208).

(3) Jugé à Bruges, le 14 août 1472, que l'arrestation d'un étranger, qui excipait d'une prolongation de sauf-conduit et ne pouvait l'établir à suffisance de droit, était valable (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Cout. ville Bruges*, t. II, p. 266).

(4) Voir *supra*, p. 240.

actu fugae; il en est de même pour les étrangers notables (« *personen van merckelicke qualiteyt* ») ou envoyés « en commission »; enfin les forains agriculteurs ne peuvent pas être arrêtés pendant l'époque de la moisson, soit pendant les six semaines qui suivent le 15 juillet (1). Si on peut faire arrêter un forain de jour et de nuit, on ne peut toutefois pas le faire dans une maison de bourgeois ou un bateau amarré sans le consentement de l'habitant ou, en son absence, de la famille, exception faite pour les tavernes, auberges et maisons mal famées (2).

En outre, des conventions entre villes ou pays abolissaient réciproquement le droit d'arrêt, comme d'autres abolissaient le droit d'aubaine ou le droit d'issue (3).

Enfin, le droit d'arrêter les étrangers était généralement suspendu pendant la durée des foires, ainsi que pendant un certain laps de temps avant et après celles-ci. Cette franchise d'arrêt apparaît assez tôt, au moins au XII^e siècle en Flandre, plus tard, semble-t-il, en Brabant, en Hainaut et dans le pays de Liège (4). On trouve en effet une mention de ce principe dans la charte de l'« Amitié » d'Aire-sur-la-Lys de 1188 : à l'exception du meurtrier d'un membre de l'Amitié, tout homme peut demander au chef de l'« Amitié » et à l'officier comtal un sauf-conduit pour se rendre au marché de la ville et en revenir le jour du marché (5). Il semble d'ailleurs que ce privilège appartient au « fond ancien » de la charte, qui remonterait au moins au début du XII^e siècle.

(1) Coutume de 1582, tit. 27, art. 4-6 et 21 (G. DE LONGÉ, *Coutumes d'Anvers*, t. II, pp. 114 et ss.

(2) Coutume d'Anvers de 1582, tit. 27, art. 15 et 20 (voir note précédente). Coutume de Bruxelles de 1606, art. 65 : l'arrestation d'un forain dans une maison de bourgeois ne peut être faite qu'en présence de deux échevins (A. DE CUYPER, *Coutumes de la ville de Bruxelles*, t. I, p. 70).

(3) Cf. *supra*, pp. 280 et 287.

(4) J. A. VAN HOUTTE, « Les Foires dans la Belgique ancienne » dans *La Foire, Recueils Société Jean Bodin*, t. V, 1953, pp. 202-204; S. POTIGNANT, *La Foire de Lille*, 1932, pp. 71-75.

(5) Charte de l'Amitié, art. 13; dans G. ESPINAS, *Recueil... droit municipal Artois*, t. I, p. 59; P. BERTIN, *Une commune flamande-artésienne. Aire-sur-la-Lys*, pp. 372 et 42.

cle (1). A Liège, la « lettre de la foire » de 1350 garantissait les forains contre toute arrestation pendant la durée de la foire, huit jours avant et huit jours après, sauf pour meurtre, incendie, homicide et vol (2). La Paix de Saint-Jacques de 1487 leur promettait, sous les mêmes réserves, qu'ils ne seraient pas appréhendés, sauf pour nouveau méfait commis pendant la foire (3). A Anvers, selon les coutumes *Impressae* de 1582, le forain ne peut être arrêté ni pendant les foires annuelles, ni pendant les quatre jours de la kermesse, ni les dimanches et jours de fête, sauf s'il y a danger de fuite (4). Les deux foires annuelles d'Anvers, celle de la Pentecôte et celle de Saint-Bavon durent un mois; la franchise de foire est ensuite prolongée pendant quatorze jours, soit en tout environ six semaines, auxquelles s'ajoute le temps nécessaire pour venir et retourner. Si une guerre survenait, les étrangers pouvaient librement quitter la foire avec leurs biens. La franchise s'étendait à tous les étrangers à la ville, et non seulement aux marchands; seuls les « *ingesetenen* » d'Anvers ne jouissaient pas de la franchise. La franchise donnait la garantie aux étrangers de ne pas être arrêtés ni en leur personne ni en leurs biens, même pour dettes; il n'y avait que deux exceptions : les créances du duc de Brabant et les dettes contractées et payables pendant la foire (4).

En fait, la franchise de foire n'était pas toujours respectée.

(1) F. L. GANSHOF, « Le droit urbain en Flandre au début de la première phase de son histoire (1127) », *Tijdschrift voor Rechtsgesch.*, t. XIX, 1951, p. 410.

(2) E. POULLET, *Droit pénal... Liège*, p. 455.

(3) Paix de Saint-Jacques, ch. IX, art. 1, 8, 9 (*ibidem*, p. 455).

(4) Coutume *Impressae*, tit. 27, art. 17-19 (G. DE LONGÉ, *Coutume d'Anvers*, t. II, p. 118).

(5) Résumé du titre IV de la 4^e partie de la Coutume d'Anvers « *Compilatae* », seule partie homologuée en 1608 (G. DE LONGÉ, *op. cit.*, t. IV, p. 44 ss.). Quelques autres exemples de franchise d'arrêt pendant la foire : Ath, en 1363 (L. DEVILLERS, *Cartulaires des Comtes de Hainaut*, t. II, n^o DI, pp. 156-157); Bouillon, Paliseul et Gedinne (coutume de Bouillon du XVI^e siècle, ch. VII, art. 1; coutume de 1628, ch. X, art. 2-7; Ch. LAURENT, *Coutume du Luxembourg*, 2^e suppl., pp. 389 et 414).

Ainsi les Hanséates, en conflit avec les Écossais, saisirent en 1482 toutes les marchandises écossaises à la foire d'Anvers. Et Charles-Quint lui-même ordonna en 1545 la saisie, en foire de Bergen-op-Zoom, de toutes les marchandises anglaises en représaille d'un acte de piraterie, quoique le droit de représailles fût expressément inclus dans la franchise de foire (1).

XIII DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE

Le statut pénal des étrangers ne présente de particularités importantes que dans les droits urbains des derniers siècles du moyen âge. La ville, grande ou petite, doit être avant tout un lieu de paix, qui ne peut être troublé par les agissements des étrangers. Les bourgeois forment une grande communauté — on pourrait dire une grande famille — qui se défend contre toute atteinte à sa sécurité et à sa tranquillité. Princes et seigneurs garantissent la paix aux bourgeois, notamment par les privilèges qu'ils leur concèdent; en outre, les bourgeois s'engagent entre eux, souvent par serment, à maintenir cette paix contre toute agression.

Il en résulte que l'étranger est généralement désavantagé dans les droits urbains sur le plan pénal. Aussi trouve-t-on d'innombrables dispositions qui visent expressément l'*extraneus* ou le forain dans les privilèges urbains des XII^e, XIII^e et XIV^e siècles : elles tendent généralement à assurer la défense collective des bourgeois contre les agressions des étrangers, voire même à la punition de ceux-ci par les habitants de la ville, agissant en commun hors de l'enceinte urbaine. Infractions, peines, arrestations, témoignage, dans tous ces domaines du droit pénal, l'étranger est moins bien traité que le bourgeois.

Ce régime discriminatoire s'atténue progressivement aux XV^e et XVI^e siècles. Les princes sont alors parvenus à établir un droit pénal plus ou moins uniforme dans leurs principautés.

(1) Exemples cités par J. A. VAN HOUTTE, *op. cit.*, p. 204.

Les villes ne se distinguent plus des campagnes par une paix particulière, du moins juridiquement. Un droit pénal, uniformément rigoureux, est appliqué aux bourgeois comme aux forains, aux indigènes comme aux étrangers.

Aussi, au cours des derniers siècles de l'Ancien Régime, l'étranger a-t-il cessé d'être soumis à un statut pénal défavorable, à quelques particularités près.

Nous limiterons donc notre exposé au statut pénal des étrangers dans les droits urbains du XII^e au XV^e siècle.

a) *Défense collective des bourgeois contre les agressions des étrangers.*

Si un forain trouble la paix urbaine, tous les bourgeois doivent collaborer au maintien de l'ordre en se portant au secours de celui de leurs concitoyens qui a été attaqué. Cette solidarité urbaine remplace ou se superpose à la solidarité familiale : l'entr'aide, la « *selbsthilfe* » permet aux bourgeois de se défendre contre les agressions des étrangers à la ville.

De nombreuses chartes urbaines des XII^e et XIII^e siècles contiennent des dispositions relatives à cette entr'aide : si un bourgeois est attaqué par un étranger et qu'il pousse un cri convenu, tel que « commune », « ville » ou « bourgeois », il doit être immédiatement aidé par tous les autres bourgeois; ceux qui s'abstiennent de l'aider sont punissables (1).

(1) Exemples : Tournai, charte de 1187 (L. VERRIEST, *Cout. Tournai*, t. I, p. 115); Poperinghe, charte de 1233, art. 13 (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Cout. Poperinghe*, p. 313); Douai, ban échevinal de ± 1250 concernant l'attaque des bourgeois et de la ville par des forains (G. ESPINAS, *La Vie urbaine de Douai*, t. III, n° 131, art. 9 et 10, p. 89); Saint-Amand, ordonnance urbaine de 1345 (dans le *Facet*, II, VII, 7, édité par E. M. MEIJERS et J. J. SALVERDA DE GRAVE, *Des lois et coutumes de Saint-Amand*, p. 161); Aire-sur-la-Lys, charte de 1374, art. 6 (G. ESPINAS, *Recueil de documents... Artois*, t. I, p. 95); Maestricht, statuts de 1380, art. 33 (L. CRAHAY, *Coutumes de Maestricht*, p. 66); Kermt, statuts de 1409 renouvelés en 1550, art. 9 (L. CRAHAY, *Cout. Looz*, t. III, p. 358). Voir aussi R. C. VAN CAENEGEM, *Geschiedenis van het strafrecht in Vlaanderen*, pp. 53, 134 et 241; E. POULLET, *Essai sur l'histoire de droit criminel dans l'ancienne principauté de Liège*, p. 454.

Certains privilèges urbains vont même jusqu'à permettre au bourgeois attaqué par un étranger, de blesser ou de tuer son agresseur sans pouvoir être poursuivi : l'attaque par un étranger constitue alors une véritable cause de justification; le bourgeois ou ceux qui viennent à son secours sont considérés agir en légitime défense (1).

La solidarité urbaine ne se limite d'ailleurs pas à la défense immédiate contre l'agresseur étranger; elle joue aussi un rôle important dans la contre-attaque, voire même dans l'attaque. Car, pour punir un forain, il arriva souvent que la ville organisa de véritables expéditions *extra muros*.

Expéditions punitives, tendant surtout à abattre ou brûler la maison du forain coupable d'une agression contre un bourgeois; ce droit, appelé « droit d'arsin et d'abattis », a été très répandu et s'est maintenu longtemps, nonobstant les efforts des princes territoriaux pour y mettre fin (2). Ces expéditions pouvaient aussi tendre à aller reprendre, à main armée, ce qui avait été soustrait à un bourgeois par un forain (3) ou à libérer un bourgeois qui avait été arrêté hors de la ville (4).

(1) Exemple : Bruxelles (1370), dans J. F. WILLEMS, *De Brabant-sche Yeesten*, t. II, p. 617; Bruille-lez-Tournai, charte de 1274 (L. VERRIEST, *Cout. Tournai*, p. 156). Ce principe se rencontre aussi dans des privilèges concédés à des territoires étendus, comme le Métier de Furnes (charte de 1240, art. 66, L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Cout. Furnes*, t. III, p. 36) ou à des villages, comme par exemple Kermpt dans le comté de Looz (statuts de 1409-1550, art. 8; L. CRAHAY, *Cout. Looz*, t. III, p. 358).

(2) A. DELCOURT, *La vengeance de la commune. L'arsin et l'abattis de maison en Flandre et en Hainaut*, Lille, 1930; J. GESSLER, « Notes sur le droit d'arsin et d'abattis », *Mélanges P. Fournier*, Paris, 1929, pp. 293-312; A. COURTOIS, « Quelques notes sur le droit d'arsin reconnu aux Aude-marois dans leurs chartes communales », *Mém. Soc. Antiq. Morinie*, t. XIII, 1862, 2^e partie, pp. 135-162; R. C. VAN CAENEGEM, *op. cit.*, pp. 184 et ss.

(3) Exemple : Aire-sur-la-Lys, Charte de 1188, art. 7 (G. ESPINAS, *Recueil...*, *op. cit.*, p. 57; P. BERTIN, *op. cit.*, pp. 40 et 371).

(4) Exemple : Baesrode, charte de 1229, art. 18 (Th. DE LIMBURG-STIRUM, *Cout. Termonde*, p. 258).

Défense et attaque collectives contre les forains commencent à disparaître au XIV^e siècle; elles ne sont plus guère tolérées au XVI^e siècle.

b) *Arrestation et détention préventive des forains.*

L'un des privilèges les plus précieux que les bourgeois des grandes — et même des petites — villes obtinrent au cours des XII^e et XIII^e siècles, était la garantie de leur liberté individuelle par l'interdiction de l'arrestation et de la détention préventive, sauf en cas de flagrant délit et par décision du magistrat de la ville (1). Mais, précisément parce que c'était un privilège des bourgeois, les forains ne jouissaient pas de cette garantie; leur régime était beaucoup plus défavorable que celui des bourgeois, tout comme il l'était en matière d'arrêt civil.

Voici, à titre d'exemple, quelques données tirées de la « Loi muée » de Liège, de 1287 (2). Un forain pouvait et même devait être arrêté par n'importe quel bourgeois, quand il mettait la main sur un bourgeois « *par violence ou par grevance* », sous peine de 100 sous contre le bourgeois; ou encore, quand le forain était porteur d'une arme, sous peine de 20 sous contre le bourgeois. Lorsque le forain était en guerre contre un bourgeois, il pouvait même être arrêté avant qu'il ait commis une infraction, dès qu'il venait « *sour le borgois* » (3). De plus, aucune maison ne pouvait lui servir d'asile : la justice peut l'arrêter « *dedens*

(1) E. POULLET, *Histoire du droit criminel... Liège*, pp. 170 et ss.; le même *Histoire du droit pénal dans l'ancien duché de Brabant*, Mém. Acad. Bruxelles, 1867, pp. 200 et ss.; Ch. KERREMANS, *Étude sur les circonscriptions judiciaires... du Brabant*, pp. 162-163; H. NOWÉ, *Les baillis comtaux en Flandre*, pp. 236 et ss. Cette garantie contre l'arrestation arbitraire n'était cependant pas illimitée : ainsi, à Liège, le maieur avait le droit d'arrêter préventivement les larrons, meurtriers, incendiaires et « robeurs », même s'ils étaient bourgeois, sans jugement préalable des échevins (E. POULLET, *Histoire... Liège*, *op. cit.*, p. 173).

(2) Pour la Flandre, voir H. NOWÉ, *op. cit.*, pp. 247-248.

(3) Loi muée de 1287, art. 25-27 (J. J. RAJEM et M. L. POLAIN, *Coutumes du Pays de Liège*, t. I, p. 412).

mainsons et defours » et celui qui voulait défendre sa porte à la justice pour empêcher l'arrestation d'un forain réfugié chez lui, commettait lui-même une infraction (1). D'après les privilèges de Saint-Trond de 1417, les bourgeois peuvent poursuivre et arrêter dans toute l'étendue de la principauté de Liège le forain qui était venu dans la ville pour y commettre un rapt, un homicide ou d'autres violences (2).

Par contre, au moins dans le pays de Liège, l'étranger qu'on voulait arrêter, pouvait invoquer la protection de la franchise urbaine; lorsqu'il criait « Franche ville », tout bourgeois pouvait intervenir en sa faveur, en se chargeant de le garder et de le produire dans les trois jours devant la « justice » (3).

c) *Amende double.*

Les villes avaient acquis au XIII^e siècle le droit de faire des ordonnances, dont la transgression était généralement sanctionnée par une amende (4). Si le plus souvent aucune mesure spéciale n'était prise à l'égard des délinquants étrangers, il y a toutefois quelques villes qui infligeaient à l'étranger une amende plus élevée qu'au bourgeois, généralement le double.

Ainsi, selon la loi de Beaumont, de 1182, qui régissait un grand nombre de localités du sud du Luxembourg depuis le XIII^e siècle, celui qui cause un dommage aux jardins d'autrui, doit payer 2 1/2 sous; si c'est un étranger, il ne doit payer que deux deniers, s'il prête le serment qu'il ne connaissait pas les coutumes de la ville; mais, s'il ne veut pas prêter ce serment,

(1) *Ibidem*, art. 2 et 20. Voir E. POULLET, *Droit criminel... Liège*, *op. cit.*, pp. 168-169.

(2) Ch. PIOT, *Cartulaire de l'abbaye de Saint-Trond*, t. II, p. 214; E. POULLET, *op. cit.*, p. 454.

(3) E. POULLET, *op. cit.*, pp. 169-170.

(4) R. C. VAN CAENEGEM, *Geschiedenis van het strafrecht*, *op. cit.*, pp. 219 et ss.; J. GILISSEN, « La législation urbaine en Belgique sous l'Ancien Régime » (résumé d'une communication inédite), *Revue hist. droit français*, 1955, pp. 636-637.

l'amende sera de 5 sous, c'est-à-dire le double de l'amende des bourgeois (1). Dans les chartes de Jodoigne, de 1211, et de Trazeignies, de 1220, l'étranger qui ne paie pas le droit de tonlieu à la date fixée est passible de l'énorme amende de 40 sous pour chaque obole non payée, alors que le bourgeois ne doit payer que 5 sous d'amende (2). Enfin, à Vilvorde au XIV^e siècle (3), à Saint-Trond en 1419 (4), à Anvers au XIV^e et encore au XVI^e siècle (5), l'étranger est frappé, dans tous les cas ou dans certains cas déterminés, d'une amende double.

d) *Témoignage de l'étranger.*

Dans le droit de plusieurs villes, aux XIII^e et XIV^e siècles et parfois encore plus tard, le témoignage d'un étranger n'est pas admis contre un bourgeois. Il en est ainsi, par exemple, à Bruille-lez-Tournai, à Deinze, à Malines, à Bois-le-Duc : un étranger ne peut y témoigner contre un bourgeois au sujet de n'importe quel fait qui avait eu lieu à l'intérieur de la franchise de la ville (6). Les recueils coutumiers de Saint-Amand (deuxième moitié du

(1) M. N. J. LECLERCQ, *Coutumes de... Luxembourg*, t. I, p. 10, art. 39 et 40.

(2) J. CUVELIER, *Les institutions de la ville de Louvain*, pp. 11 et 21; A. WAUTERS, *op. cit.*, *Preuves*, p. 78. Voir aussi charte de Baesrode (1228), art. 7 (Th. DE LIMBURG-STIRUM, *Coutume de... Termonde*, p. 257).

(3) Oude Rechtsboek van Vilvoorde, XXIII, 3 : « *Item, aen allen saken verboert een vrimdt man dobbele coeren, dair een poertere mair een sympelen core en verboert* » (E. I. STRUBBE, *Bull. Comm. Anc. Lois et Ordonn.*, t. XV, p. 85).

(4) Ch. PIOT, *Cartulaire Abbaye St-Trond*, t. II, p. 223, 22^e item.

(5) Dit zijn de Coren (XIV^e siècle), art. 18; coutume *Antiquissimae* (1548), tit. II, art. 16 (G. DE LONGÉ, *Coutume de la ville d'Anvers*, t. I, pp. 6 et 140).

(6) L. VERRIEST, *Coutume de Tournai*, t. I, p. 856; L. T. MAES, *Vijf eeuwen stedelijk strafrecht*, p. 129, n. 2; R. C. VAN CAENEGEM, *Strafprocesrecht*, *op. cit.*, p. 203; H. P. H. CAMPS, « Twee teksten uit het stadsrecht van Den Bosch », *Tijdschrift voor Rechtsgesch.*, t. XXI, 1953, p. 474.

XIII^e siècle) et de Vilvorde (fin du XIV^e siècle) semblent même interdire l'admission de tout témoignage de forain (1).

La situation des étrangers s'améliora au cours des XIV^e et XV^e siècles dans ce domaine, soit par des conventions interurbaines, soit par l'octroi de privilèges par les princes. A Ardenbourg, d'après un coutumier du XIV^e siècle, l'étranger est admis à témoigner au sujet d'une rixe, s'il a été assigné à faire sa déposition devant le tribunal (2). Anvers et Bruxelles concluent en 1437 un accord en vertu duquel les deux villes s'engagent à ne pas empêcher leurs bourgeois d'aller témoigner dans l'autre ville (3). A Malines, Charles le Téméraire fit admettre en 1467 le témoignage de toute personne digne de foi, même si elle était étrangère. (4). Il est même souvent accordé à l'étranger appelé à témoigner une espèce de sauf-conduit, en ce sens que pendant le jour qu'il doit venir témoigner devant la juridiction, il ne peut être arrêté.

DEUXIEME PARTIE

LES XIX^e ET XX^e SIECLES

Les provinces belges furent incorporées à la France de 1795 à 1814. Elles formèrent ensuite, jusqu'en 1830, avec les anciennes Provinces-Unies, le Royaume des Pays-Bas. L'ancien droit belge ayant été abrogé au cours des années 1795-1797, le statut

(1) « *Tiesmoignaige des deforains... ne doit estre oïs ne creü; c'est lois et s'est usaige* », Facet I, XII, 8, dans E. M. MEIJERS et J. J. SALVERDA DE GRAVE, *op. cit.*, p. 33. Oude Rechtsboek van Vilvoorde, I, 3 : « *Item, gheen vrimdt man, noch bastardt, noch... en selen gheen getuyge draghen...* » (E. I. STRUBBE, *op. cit.*, t. XV, p. 58).

(2) Wettelykhede, art. 83 (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutumes des petites villes et seigneuries enclavées*, t. I, p. 186).

(3) *Luyster van Brabant*, t. II, p. 106 (art. 4).

(4) L. MAES, *op. cit.*, p. 129.

des étrangers en Belgique fut donc celui des étrangers, d'abord en France, puis aux Pays-Bas (1).

Depuis 1830, un droit spécifiquement belge s'est progressivement élaboré sur la base des droits français et néerlandais des décénies antérieures. Ce droit belge, en cette matière comme en beaucoup d'autres, s'est largement inspiré de l'évolution du droit français; certaines lois belges furent même textuellement copiées sur des lois françaises plus anciennes (2).

L'évolution du droit belge est cependant marquée par des traits qui lui sont particuliers : droit d'un petit pays, vivant surtout de son commerce et de son industrie, largement ouvert aux étrangers. La Constitution belge de 1831 est d'ailleurs particu-

(1) Pour la période 1815-1830, les thèses (*dissertationes inaugurales juridicae*) présentées aux universités belges, sont les seuls ouvrages consacrés au statut des étrangers : J. FORGEUR, *De juribus civilibus quae peregrinis competunt*, Liège, 1824; L. VEYDT, *De art. 11 codicis civilis*, Gand, 1823; A. GHELDOLF « *De juribus extraneorum in Belgio* », *Ann. Acad. Gandavensis*, 1827-1828; J. WEUSTENRAAD, *De juribus lege civili hodierna peregrinis concessis*, Liège, 1827; J. WAUTLET, *De peregrinorum conditione in Belgio secundum jus civile hodiernum*, Liège, 1829; voir aussi, sur le droit d'aubain, p. 326, n. 1.

(2) Principaux ouvrages et articles parus en Belgique depuis 1830 sur le statut des étrangers, chacun d'eux reflétant l'état de la question au moment de sa parution : J. DE SOGNIE, « Des Belges et des étrangers », *Revue de l'administration*, t. V, 1858, pp. 265 et ss., t. VI, 1859, pp. 269 et ss.; le même, *Traité du droit des étrangers en Belgique*, Bruxelles, 1873; L. BASTINÉ, « Législation belge concernant les étrangers », *Belgique judiciaire*, t. 28, 1870, col. 1393-1404; H. LIPIËNS, *Législation civile sur les droits dont les étrangers jouissent en Belgique*, Gand, 1871; J. LAMEERZ, « Législation relative aux étrangers », *Patria Belgica*, t. II, 1873, pp. 595-618; E. HAUS, *Du droit privé qui régit les étrangers en Belgique*, Gand, 1874; A. HALOT, *De la situation légale des étrangers en Belgique*, Bruxelles, 1900; L. JORIS, « Wetgeving op de vreemdelingen. Grondwettelijke principen en rechtsevolutie », *Rechtsk. Weekblad*, 1939-1940, col. 673-680; H. BEKAERT, *Le statut des étrangers en Belgique*, t. I (seul paru) : *Le statut administratif des étrangers* (2 vol.), Bruxelles, 1940; A. POMBA, *Le régime des étrangers en Belgique*, Bruges, 1956; F. BOSHOWERS, « Le régime des étrangers en Belgique », *Dictionnaire communal*, E, Bruges, s.d. (1956). Il faut, évidemment, y ajouter la plupart des grands traités, surtout ceux de droit civil, de droit international privé et de droit administratif, qui traitent chacun de certains aspects du statut des étrangers.

lièrement libérale à l'égard des étrangers : en vertu de son article 128 « tout étranger, qui se trouve sur le territoire de la Belgique, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi. »

La Belgique a rapidement acquis la réputation, justifiée d'ailleurs, d'être un pays très hospitalier; elle a été et reste une terre d'asile pour les réfugiés de tous les pays. Il suffit de rappeler le grand nombre de réfugiés français qui ont séjourné en Belgique après chacun des coups d'Etat ou des révolutions en France au XIX^e siècle. Et c'est à Bruxelles que Karl Marx, réfugié allemand, a écrit son « Manifeste communiste » en 1847. Depuis 1918, les suites des guerres mondiales et des bouleversements politiques en Europe ont amené un afflux toujours croissant de réfugiés étrangers en Belgique.

Aussi, le nombre d'étrangers en Belgique n'a-t-il cessé de croître, même proportionnellement à la population totale du royaume. En 1890, il y avait 171.438 étrangers sur une population totale de 6.069.321 habitants, soit 2,8 %. On en compte 254.547 en 1910 (3,4 %), 319.230 en 1930, 339.799 en 1938 (4,1 %) et 379.538 en 1954 (1); si on y ajoute les enfants de moins de quinze ans, on atteint environ 413.000 étrangers, soit près de 5 % de la population totale.

Parmi ces étrangers, on peut distinguer deux grands groupes en se basant sur les statistiques de 1938 : le premier est composé des ressortissants des pays voisins de la Belgique : France (71.322), Pays-Bas (11.185), Allemagne (14.472); Angleterre (9.161), Luxembourg (11.185), soit au total 174.154 ou 51 % du nombre total des étrangers. L'autre groupe comprend ceux qui sont venus des pays d'Europe orientale, en majorité des réfugiés politiques : Pologne (61.809), Tchécoslovaquie (16.230), Yougoslavie (5.917), Hongrie (6.063), apatrides ori-

(1) H. BEKAERT, *op. cit.*, p. 21; A. POMBA, *op. cit.*, p. 17; *Bulletin statistique*, avril 1955. A titre de comparaison, signalons que vers 1930, il y avait environ 400.000 Belges résidant à l'étranger, dont plus de 250.000 en France (H. BEKAERT, *op. cit.*, pp. 26-27).

ginaires de Russie, Ukraine, Géorgie, Arménie, Turquie (12.515), soit au total 102.534 étrangers, ou 30 % du total (1).

Depuis 1945, la nécessité de recruter une main-d'œuvre étrangère pour l'exploitation des mines de charbon a entraîné une augmentation sensible des mineurs étrangers, parmi lesquels les Italiens sont très nombreux (plus de 120.000 en 1953). Dans certaines communes des bassins houillers, les deux tiers des habitants sont des étrangers !

Tous ces étrangers ne sont pas soumis au même statut. Les uns sont privilégiés, les autres désavantagés par rapport à un statut qu'on pourrait appeler le statut de droit commun. Les grands principes qui le dominent n'ont guère beaucoup changé depuis le début du XIX^e siècle; par contre, leur application a souvent varié, dans le sens d'un libéralisme plus étendu en matière civile, dans le sens d'une réglementation plus sévère dans le domaine du droit administratif.

I. QUI EST ÉTRANGER ?

La loi du 28 mars 1952 sur la police des étrangers donne une définition légale de l'étranger, du moins en ce qui concerne l'application de cette loi : « Est considéré comme étranger... toute personne qui ne fournit pas la preuve qu'elle possède la nationalité belge. » Définition négative, comme tant d'autres !

Il en résulte que c'est la législation sur l'acquisition et la perte de la nationalité belge qui détermine quelles personnes doivent être considérées comme étrangères.

Le Code civil français avait innové en cette matière en consacrant le principe du *jus sanguinis* : était Français l'enfant né, même à l'étranger, d'un père français; inversement, l'enfant né en France d'un père étranger était étranger, mais il lui était permis d'acquérir la qualité de Français par une option formulée

(1) H. BEKAERT, *op. cit.*, pp. 22-25.

dans l'année de sa majorité (1). La Loi fondamentale du Royaume des Pays-Bas, de 1815, maintint le système du Code civil, mais elle conféra en outre l'indigénat à tout habitant du royaume, né dans le pays ou dans ses colonies de parents qui y étaient domiciliés (2). C'était une application de l'ancien *jus soli*.

La Constitution belge de 1831 abrogea la Loi fondamentale de 1815; en disposant que « la qualité de Belge s'acquiert, se conserve et se perd d'après les règles déterminées par la loi civile » (art. 4), elle renvoya au Code civil français et à sa théorie du *jus sanguinis*.

Celle-ci resta d'application jusqu'en 1909, sans subir de notables modifications. Elle donna toutefois lieu à d'énormes difficultés dans la pratique, par suite de la nécessité de prouver, en cas de contestation, la nationalité du père, en recherchant celle du grand-père, de l'arrière-grand-père, et ainsi de suite. On arrivait parfois à la constatation que des personnes, que l'on avait toujours considérées comme Belges, n'avaient pas cette qualité bien qu'étant issues d'auteurs établis sur le sol belge depuis plusieurs générations (3).

La loi du 8 juin 1909 sur l'acquisition et la perte de la nationalité abrogea les articles du Code civil relatifs à cette matière. Si elle fut beaucoup plus précise et complète que le Code civil, la nouvelle loi innova cependant assez peu. La théorie du *jus sanguinis* fut maintenue comme base du système, mais des concessions assez importantes furent faites à la théorie du *jus soli*. La preuve de la qualité de Belge fut largement facilitée: il suffisait dorénavant d'être né en Belgique d'un père né lui-même

(1) G. LÉPOINTE, *Le statut des étrangers en France au XIX^e siècle*, *infra*, pp. 553 et ss.

(2) Loi fondamentale du 24 août 1815, art. 8 à 10 (*Pasinomie*, 2^e série, t. II, pp. 320-321). L'enfant né à l'étranger pendant une absence de ses parents, momentanée ou pour service public, était aussi réputé néerlandais.

(3) H. ORRO, *De la nationalité et de l'indigénat en Belgique*, Bruxelles-Paris, 1910, p. 54 (reproduisant l'avis du député Mabille, président de la commission spéciale, chargée d'examiner la proposition de loi modifiant le Code civil dans ce domaine).

dans le royaume et y domicilié depuis dix ans au moment de la publication de la loi (art. 17). De plus, étaient Belges les enfants nés en Belgique de parents légalement inconnus ou sans nationalité déterminée (art. 4). Enfin, les enfants nés en Belgique de parents étrangers, devenaient de plein droit Belges à l'expiration de leur 22^e année, s'ils avaient eu leur domicile en Belgique pendant cette année et que :

— soit un de leurs parents était né en Belgique ou y était domicilié depuis dix ans,

— soit eux-mêmes étaient domiciliés dans le pays depuis six ans. Ils pouvaient toutefois faire une déclaration tendant à conserver leur nationalité étrangère.

L'expérience révéla que cette application du *jus soli* était trop libérale. Elle donna lieu à de graves mécomptes pendant la guerre 1914-1918. Aussi, une loi du 25 octobre 1919 annula-t-elle toutes les acquisitions de plein droit de la nationalité belge par des enfants nés en Belgique de parents étrangers. Enfin la loi du 15 mai 1922 supprima ces acquisitions de plein droit pour les remplacer par un système d'option de patrie : déclaration expresse de volonté par l'enfant devenu majeur, soumise à de nombreuses conditions et surtout à un contrôle effectif par le pouvoir judiciaire. Peuvent ainsi opter tous les enfants nés en Belgique (*jus soli*), ainsi que les enfants nés dans la colonie ou à l'étranger de parents dont l'un a ou avait eu la qualité de Belge (*jus sanguinis*) (1).

La législation belge connaît aussi la naturalisation comme mode d'acquérir la nationalité belge. En vertu de la Constitution de 1831 (art. 5), seul le pouvoir législatif peut accorder la naturalisation. On distingue la naturalisation ordinaire qui ne confère pas les droits politiques, et la grande naturalisation, qui assimile entièrement l'étranger naturalisé au Belge (2).

(1) La loi du 11 février 1953 y a ajouté : les enfants adoptés par un Belge.

(2) Principales lois sur la naturalisation : 27 septembre 1835, 6 août 1881, 8 juin 1909.

II. DIVERSITE DES STATUTS D'ETRANGERS

Tous les étrangers ne sont pas soumis au même statut juridique et administratif.

En dehors des étrangers autorisés soit à pénétrer, soit à séjourner, soit à s'établir en Belgique — autorisations soumises à des formalités administratives diverses de plus en plus complexes (1) — qui jouissent du statut du droit commun, on peut distinguer, tant au XIX^e siècle qu'aujourd'hui, un grand nombre de catégories d'étrangers, selon l'étendue des droits dont ils jouissent en Belgique et des mesures de police qui peuvent être prises à leur égard.

a) *Les chefs d'Etat étrangers :*

Ils jouissent de l'exterritorialité; leur personne est considérée comme inviolable comme celle du chef de l'Etat belge. Des lois particulières, nées du souci d'entretenir de bonnes relations de voisinage avec la France de Napoléon III, ont assuré une répression sévère des attentats contre et des outrages envers la personne du chef d'un gouvernement étranger (lois des 20 décembre 1852 et 12 mars 1858).

b) *Les agents diplomatiques et les consuls :*

Un statut particulièrement privilégié leur est reconnu. Déjà en 1834, le ministre de la Justice du jeune Etat belge rappelait aux procureurs généraux « que les envoyés étrangers ne sont pas soumis aux lois et règlements qui régissent les nationaux, qu'...ils sont censés en Belgique se trouver dans leurs pays respectifs » (2).

L'étranger privilégié n'est pas soumis aux règles ordinaires

(1) Voir *infra*, pp. 319 et ss., et surtout les ouvrages cités de A. POMBA et H. BEKAERT.

(2) Circulaire du 9 octobre 1834, *Recueil de circulaires émanées du Ministère de la Justice*, 3^e série, t. I, p. 408.

de la surveillance administrative des étrangers; il jouit de certaines exonérations fiscales; il n'est pas soumis à la réglementation sur la main-d'œuvre étrangère. Les agents diplomatiques jouissent de l'exterritorialité; aux consuls est accordée une protection particulière (1).

c) *Les naturalisés* :

Les étrangers qui ont acquis la nationalité belge par la naturalisation ordinaire, jouissent des droits publics et des droits civils, comme les autres Belges; mais ils ne jouissent pas des droits politiques. Seule la grande naturalisation peut les leur accorder (Constitution, art. 5).

d) *Les étrangers autorisés à établir leur domicile en Belgique* :

Le pouvoir exécutif peut autoriser un étranger à établir son domicile en Belgique (Code civil, art. 13). C'est une faveur, accordée par le Roi à ceux qui en font la demande, à condition qu'ils résident effectivement en Belgique depuis un certain temps et qu'ils présentent toutes les garanties d'honorabilité. L'autorisation est révocable.

L'étranger ainsi domicilié jouit des droits civils reconnus aux Belges, sauf quelques exceptions (exemple: être témoin d'un testament; Code civil, art. 980). Il ne jouit pas des droits politiques, ni d'autres droits publics que ceux qui sont reconnus en général aux étrangers. Jusqu'en 1952, il ne pouvait toutefois pas faire l'objet d'une mesure de sécurité; depuis lors, semblable mesure pourrait être prise, mais seulement après avis d'une commission consultative (loi 28 mars 1952, art. 5, 1^o). Avant 1914, l'étranger domicilié pouvait être astreint au service de la garde civique.

(1) Sur le statut des étrangers privilégiés: *Les Nouvelles, Lois politiques et administratives*, t. II, Bruxelles, 1935, v^o Agents diplomatiques, et v^o Consuls; H. BEKAERT, *op. cit.*, t. I, pp. 250-275.

e) *Les étrangers réfugiés :*

Le droit d'asile, qui est essentiellement une notion de droit international, trouve son expression en droit interne belge dans la législation sur l'extradition et les nombreuses conventions internationales sur cette matière.

L'entrée en Belgique du réfugié est généralement irrégulière. Des conventions internationales et des réglementations internes belges, élaborées surtout entre 1930 et 1940, ont permis de couvrir cette irrégularité et d'octroyer au réfugié un droit de séjour et même de résidence. La reconnaissance de la qualité de réfugié est, depuis 1933, l'œuvre d'une commission consultative, qui donne son avis au ministre de la Justice (1).

f) *Les étrangers vagabonds ou nomades :*

Déjà le Gouvernement provisoire, dans son arrêté du 6 octobre 1830, ordonnait le renvoi chez eux des étrangers qui ne pouvaient justifier de leurs ressources. Le renvoi à la frontière est resté la règle à l'égard de tout étranger, adulte et valide, ne résidant pas en Belgique, et qui serait trouvé mendiant ou en état de vagabondage (2). Parmi eux, les nomades, surtout ceux qu'on appelle les bohémiens ou tziganes, ont toujours présenté de réelles difficultés pour la sûreté publique. Leur refoulement est souvent difficile, parce que les pays voisins ne veulent pas les accueillir; en vertu de conventions internationales, les nomades ne sont plus refoulés que vers leur pays d'origine ou de départ (3).

(1) H. BEKAERT, *op. cit.*, pp. 289-398; B. TRACHTENBERG, « L'expulsion des apatrides », *Revue de droit international et de législation comparée*, 1936, pp. 552-563; M. P. HERREMANS, *Les personnes déplacées*, Bruxelles, 1948.

(2) Loi du 27 novembre 1891, art. 10.

(3) H. BEKAERT, *op. cit.*, pp. 285-288.

III. JOUISSANCE DES DROITS PUBLICS

En principe, l'étranger jouit de tous les droits et de toutes les libertés garantis aux Belges par la Constitution. Ces droits sont envisagés comme des droits de l'homme, dont tout Belge peut jouir, non parce que Belge, mais parce qu'homme; l'étranger peut donc les revendiquer.

Liberté individuelle, inviolabilité du domicile, liberté des cultes, liberté d'enseignement, liberté de la presse, droit de pétition, secret des lettres, autant de droits dont l'étranger jouit comme le Belge (1).

Par contre, l'étranger ne jouit pas du droit de s'assembler, ni du droit d'association, droits garantis aux Belges par les articles 19 et 20 de la Constitution. Au cours des discussions relatives à la rédaction de ces articles, le texte en a été expressément modifié pour exclure les étrangers de la jouissance de ces libertés (2).

De plus, à propos de la liberté de la presse, une loi relativement récente, du 11 avril 1936, a permis au gouvernement d'interdire l'entrée en Belgique de certaines publications étrangères; l'exposé des motifs de cette loi rappelle que la liberté de

(1) Tel est l'avis de tous les auteurs de traités de droit public belge. Interprétation restrictive toutefois dans l'ouvrage le plus récent sur la matière : P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, t. I, Bruxelles, 1952, n° 152, p. 265.

(2) E. HUYTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique*, t. IV, Bruxelles, 1944, p. 61 (rapport de Ch. de Brouckère). Nombreux articles pour ou contre cette thèse, surtout au milieu du XIX^e siècle. Citons : X... (BERTINATY), *De la liberté d'association en Belgique à l'égard des étrangers. Question de droit politique*, Bruxelles, 1845; A. ANTHEUNIS, « De la liberté d'association considérée par rapport aux étrangers », *Belgique judiciaire*, t. 28, 1870, col. 177-178; A. O. (ORTS), « La liberté d'association et les étrangers », *Belgique judiciaire*, t. 36, 1878, col. 577-581; *Pandectes Belges*, v^e Association, n^{os} 6 à 10; P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, 2^e éd. Paris, 1918, p. 40. A l'encontre de l'opinion courante, O. ORBAN (*Le droit constitutionnel de la Belgique*, t. III, Liège-Paris, 1911, n^{os} 67-69, pp. 158-163) estime que les étrangers jouissent de ces libertés en Belgique.

la presse, inscrite à l'article 18 de la Constitution, figure dans un titre qui définit les droits des Belges seuls.

Quant à la liberté individuelle, elle est, il faut le reconnaître, de moins en moins garantie à l'étranger : celui-ci peut non seulement être arrêté pour être extradé (1), mais même sans avoir commis d'infraction, il peut être privé de sa liberté en vue de son expulsion (2).

Le principe même du droit d'expulsion exercé par le gouvernement, a été déduit du décret français du 23 messidor an III. Les conditions de l'exercice de ce droit ont été réglées d'abord par des lois temporaires, renouvelables de trois en trois ans, depuis celle du 22 septembre 1835, le législatif se méfiant de l'exercice des pouvoirs accordés dans ce domaine à l'exécutif (3).

(1) Loi du 10 octobre 1833, remplacée en majeure partie par la loi du 15 mars 1874.

(2) Seul l'étranger peut être expulsé, la peine d'exil n'existant pas en Belgique.

(3) Un arrêté du Gouvernement provisoire, du 6 octobre 1830, édictait déjà des mesures de police relatives aux étrangers qui arrivent en Belgique; il attribuait au gouvernement un véritable pouvoir discrétionnaire sur les étrangers. Aussi, dès les premiers jours de réunion de la nouvelle Chambre des représentants, le ministre de la Justice déposa un projet de loi concernant les étrangers (1^{er} octobre 1831); la loi ne fut toutefois votée qu'en 1835; elle n'était obligatoire que pendant trois ans, à moins qu'elle ne fût renouvelée : le législateur avait « quelques inquiétudes au sujet de l'usage que ferait le gouvernement des pouvoirs qui lui étaient confiés » (Exposé des motifs de la loi du 12 février 1897, *Doc. parl.*, 16 nov. 1896, n° 8). La loi de 1835 fut prorogée dix fois, jusqu'en 1861. Une nouvelle loi, elle aussi temporaire, fut promulguée le 7 juillet 1865; elle fut prorogée de trois ans en trois ans, avec quelques modifications, jusqu'en 1880. Nouvelle loi du 1^{er} juillet 1880, obligatoire seulement pendant 18 mois ! Nouvelles prorogations, nouvelles modifications jusqu'en 1897. En 1896 le gouvernement, en déposant un nouveau projet de loi, déclare qu'il « estime que le moment est venu de rendre cette législation définitive. Depuis 1835, une épreuve satisfaisante de plus de soixante années a été faite » (Exposé des motifs, cité *supra*). Cette histoire de la législation relative à la police des étrangers prouve la méfiance du pouvoir législatif à l'égard de l'exécutif dans ce domaine au XIX^e siècle. Sur cette législation et ses éventuels abus, voir notamment : BERGÉ, *De la loi du 22 septembre 1835 concernant l'expulsion des étrangers et de ses abus*, Bruxelles, 1845; A. BOSQUET, *Expulsion des étrangers* (mémoire cassation), Bruxelles, 1848; A. DE-

Une réglementation définitive ne fut fixée que par la loi du 12 février 1897. Entre les deux guerres mondiales, l'accroissement constant du nombre d'étrangers résidant clandestinement en Belgique, rendit nécessaire une révision de ce texte légal; cette révision ne fut toutefois réalisée qu'à titre temporaire, pour la durée de l'état de guerre, par l'arrêté-loi du 28 septembre 1939. Enfin, récemment une nouvelle loi, du 28 mars 1952, a réorganisé la matière.

En vertu des lois de 1835 et 1897, l'étranger résidant en Belgique qui par sa conduite compromettait la tranquillité publique, pouvait être contraint de s'éloigner d'un certain lieu, d'habiter dans un lieu déterminé, ou même de sortir du royaume. Si, expulsé, il rentrait en Belgique, il pouvait être arrêté et poursuivi du chef de rupture de ban d'expulsion (1). L'étranger résidant pouvait aussi être arrêté s'il contrevenait, soit à l'injonction de quitter le royaume, soit aux dispositions portées sur sa feuille de route. Quant à l'étranger non résidant, c'est-à-dire l'étranger de passage, l'étranger voyageur, il n'était même pas protégé par les restrictions imposées par la législation belge au pouvoir d'expulsion du gouvernement; sur base du décret du 23 Messidor an III et de la loi du 28 Vendémiaire an VI, il pouvait être à tout moment arrêté et reconduit à la frontière (1).

La loi du 28 mars 1952 a encore accru le pouvoir de l'exécutif à l'égard des différentes catégories d'étrangers. Le

MEUR, *Législation belge relative à l'expulsion des étrangers*, Bruxelles, 1864; L. COOSEMANS, « La situation des étrangers au point de vue de l'expulsion », *Journal des Tribunaux*, 1887, pp. 1321 et ss.

(1) H. BEKAERT, « L'expulsion des étrangers et le délit de rupture de ban. Application de la loi du 12 février 1897 et des A. R. du 15 décembre 1930 et du 14 août 1930 », *Revue de Droit pénal*, 1934, pp. 1-25, 103-136, 225-248.

(2) La distinction à cet égard entre étranger résidant et étranger non résidant fut reconnue par la Cour de cassation, par son arrêt du 13 janvier 1848 (*Pasicrisie*, 1848, I, p. 243). Le tribunal correctionnel d'Anvers, suivi par la doctrine, a admis la légalité de l'arrestation d'un étranger sur base des textes légaux cités (20 juillet 1887, *Journal des Tribunaux*, 1887, col. 1503-1506).

gouvernement peut expulser l'étranger, dès « qu'il juge sa présence dangereuse ou nuisible pour l'ordre public ou la sécurité du pays. » Ce même pouvoir est donné au ministre de la Justice, agissant seul, à l'égard de l'étranger qui n'avait pas obtenu un permis d'établissement. En outre, le même ministre et même un haut fonctionnaire, l'administrateur de la sûreté publique, a le pouvoir de faire ramener à la frontière l'étranger qui a pénétré en Belgique sans autorisation. L'étranger qui n'exécute pas volontairement les mesures prises à son égard, peut y être contraint par la force : il peut être arrêté à cette fin, sans que toutefois la détention puisse dépasser un mois. En outre, le ministre de la Justice peut mettre à la disposition du gouvernement, — c'est-à-dire en fait faire détenir — un étranger en vue de son renvoi ou de son expulsion, s'il l'estime nécessaire pour la sauvegarde de l'ordre public ou de la sécurité du pays. Enfin, si le renvoi ou l'expulsion est impossible en raison de circonstances de fait, l'étranger peut être mis à la disposition du gouvernement pour une durée maximum de six mois (1).

En matière d'expulsion, il existe toutefois une catégorie d'étrangers qu'on appelle généralement « privilégiés », parce que leur expulsion n'était pas permise sous le régime de la loi de 1897, ou n'est permise qu'après avis d'une « Commission consultative des étrangers » sous le régime de la loi de 1952 : ce sont notamment les étrangers autorisés à établir leur domicile en Belgique, les étrangers qui sont dans les conditions pour acquérir la nationalité belge par option, dans certains cas les étrangers mariés à une femme belge.

Une autre restriction, de plus en plus importante, aux droits et libertés des étrangers, concerne le droit au travail. Alors que ce droit, quoique non inscrit dans la Constitution, est en fait garanti à tous les Belges, les étrangers par contre sont soumis à une réglementation de plus en plus draconienne. C'est surtout

(1) En temps de guerre, tout étranger peut être interné (arrêté-loi du 12 octobre 1918, art. 2).

entre les deux grandes guerres, et plus spécialement à la suite de la grave crise économique des années 1930, que ces mesures furent prises. Aucun employeur ne peut occuper un étranger en qualité de travailleur manuel ou intellectuel, sans avoir au préalable obtenu l'autorisation du ministre du Travail. L'étranger qui a obtenu « un permis de travail » ne peut changer ni d'emploi, ni d'employeur, sans nouvelle autorisation (1). Même s'il veut exercer une activité lucrative indépendante, l'étranger doit, depuis 1939, obtenir au préalable du ministre des Affaires économiques une « carte professionnelle » spécifiant le métier, la profession ou l'activité lucrative exercée; s'il veut changer de métier ou de profession, il doit introduire une nouvelle demande (2). Un « Conseil d'enquête économique pour étrangers » est appelé à donner son avis sur toute demande d'autorisation; ce conseil peut aussi retirer la carte et enjoindre à l'étranger de quitter le pays dans les vingt jours.

Par contre, lorsque l'étranger est en règle avec les lois sur la main-d'œuvre étrangère, il bénéficie, sous réserve de quelques exceptions, de toutes les dispositions en matière de législation sociale : lois sur le contrat de travail, le contrat d'emploi, la durée du travail, le repos dominical, la protection du travail, les accidents du travail, les assurances sociales, etc. (3).

IV. EXCLUSION DES DROITS POLITIQUES

L'étranger ne jouit pas des droits politiques; en vertu de l'article 4 de la Constitution, la qualité de Belge est une des conditions nécessaires pour l'exercice de ces droits. Même la

(1) Arrêté royal du 15 décembre 1930; arrêté royal du 31 mars 1936 confirmé par la loi du 4 mai 1936. W. LEEN, *Het verrichten van den arbeid door vreemdelingen*, Anvers, 1937.

(2) Arrêté royal du 16 novembre 1939, confirmé par la loi du 16 juin 1947.

(3) W. LEEN, « La participation des travailleurs étrangers au bénéfice des lois sociales », *Le Progrès social*, 1939, pp. 29-35.

naturalisation ordinaire ne confère pas à l'étranger la jouissance de ces droits; il faut la grande naturalisation.

Par conséquent, les étrangers ne peuvent être ni électeurs, ni éligibles pour les chambres législatives, les conseils provinciaux et communaux. Comme sous l'ancien régime, ils ne peuvent être admis aux emplois civils et militaires. La Constitution (art. 6) a toutefois donné au pouvoir législatif la possibilité d'établir des exceptions pour des cas particuliers. Or, c'est dès ses débuts que le jeune Etat belge dut admettre des exceptions à la règle : pour assurer le bon fonctionnement de son armée, il fit appel, dès 1831, à des officiers étrangers (1). Peu après aussi, les étrangers furent — ou plutôt restèrent — admis dans l'enseignement supérieur (2); enfin, en 1851, une exception fut établie pour les agents consulaires (3). Depuis lors, le nombre d'exceptions n'a guère augmenté; dans l'armée, les étrangers ne sont d'ailleurs plus admis (4).

Alors que, sous l'ancien régime, les étrangers ont été exclus des bénéfiques ecclésiastiques (5), il n'en est plus de même aux XIX^e et XX^e siècles : les ministres des cultes, bien qu'ils reçoivent un traitement de l'Etat, ne sont pas considérés comme fonctionnaires publics.

V. JOUISSANCE DES DROITS CIVILS

Il faut distinguer trois statuts différents :

(1) Décret du 11 avril 1831; loi du 22 septembre 1831. Un grand nombre d'officiers étrangers s'étaient engagés dans l'armée belge dès les premiers jours de la révolution.

(2) Loi du 27 septembre 1835, art. 13. Nombreux avaient été les étrangers appelés à professer dans les universités créées en 1816. « De l'admissibilité des étrangers aux fonctions publiques et notamment à celles de l'enseignement », *Revue communale de Belgique*, t. 11, 1874, p. 133 et ss.

(3) Loi du 31 décembre 1851, art. 2.

(4) Voir la situation en 1900 dans A. HALOT, *op. cit.*, pp. 153-159.

(5) *Supra*, p. 265.

a) *Étranger domicilié en Belgique :*

Si un étranger a été autorisé à établir son domicile en Belgique, il y jouit de tous les droits civils reconnus aux Belges (1). Ce principe, inscrit dans le Code civil de 1804, n'a guère varié depuis lors dans son application. Le nombre d'étrangers ainsi domiciliés en Belgique a toujours été relativement minime.

b) *Statut fixé par traité international :*

L'étranger, qui n'est pas autorisé à fixer son domicile en Belgique, ne jouit que des droits qui sont accordés aux Belges par les traités de la nation à laquelle l'étranger appartient. Ce système de la « réciprocité diplomatique », inscrit dans le Code civil (art. 11), a abouti à la conclusion d'un grand nombre de traités entre la Belgique et des pays étrangers. Les uns, appelés traités d'établissements, déterminent la situation des étrangers dans son ensemble; ils sont peu nombreux (2). D'autres, de plus en plus nombreux, règlent la jouissance de certains droits par certains étrangers : par exemple, droits d'auteur, lois sociales, etc.; ils étaient aussi très nombreux au cours de la première moitié du XIX^e siècle, en vue de l'abolition réciproque du droit d'aubaine (3).

c) *Jouissance des droits naturels :*

En dehors du statut découlant de l'autorisation de domicile et de celui qui est fixé par traité international, l'étranger jouit, à tout le moins, des droits naturels; ce sont « ceux reconnus à tout homme dans les pays civilisés » (4). La doctrine et la jurisprudence ont progressivement étendu cette notion de droits naturels au point que le grand civiliste belge Henri De Page a pu

(1) Sous quelques réserves; cf. *supra*, p. 315.

(2) Exemples : Suisse (7 juin 1887), France (6 octobre 1927).

(3) Cf. *infra*, p. 326, n. 1.

(4) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 2^e éd., Bruxelles, 1948, n° 104, p. 138.

constater récemment qu' « il serait difficile de trouver un droit civil dont la jurisprudence refuserait la jouissance à l'étranger » (1).

L'étranger jouit ainsi de tous les droits de famille, y compris la tutelle (2), du droit de propriété, des droits d'usufruit, d'hypothèque, de servitude, du droit de s'obliger et de contracter, des droits patrimoniaux intellectuels (3).

Par contre, au milieu du XIX^e siècle, on admettait encore que l'étranger (ni domicilié, ni avantage par un traité international) ne jouissait pas des droits civils suivants (4) :

- il ne pouvait ni succéder, ni disposer de ses biens pour cause de mort, sous réserve du principe de réciprocité ;
- il ne pouvait adopter, ni être adopté ;
- mineur ou femme mariée, il ne pouvait réclamer l'hypothèque légale ;
- il n'était pas admis au bénéfice de la cession des biens (5) ;
- il ne pouvait être témoin dans un acte notarié ou d'un testament (6) ;

(1) *Ibidem*, p. 139.

(2) Alors qu'en France, l'étranger ne jouit pas du droit de tutelle.

(3) Voir, au sujet de ces derniers droits, P. POUILLÉ, *Manuel de droit international privé*, n^{os} 148 et ss., pp. 148 et ss. Dans le domaine de la propriété littéraire et artistique on constate une évolution restrictive des droits des étrangers : la loi du 22 mars 1886 (art. 38), considérant ce droit comme un droit naturel, en accordait la jouissance aux étrangers sans restriction ; la loi du 5 mars 1921 a introduit le principe de réciprocité : les étrangers ne jouissent que de la protection dont jouissent les auteurs belges dans leur pays.

(4) BASTINÉ, *op. cit.*, *Belgique judiciaire*, t. 28, 1870, col. 1397 et ss. ; *Pandectes belges*, t. 38, 1891, v^o Etrangers (droits des), n^{os} 97-105.

(5) Code de Procédure civile, art. 905. Depuis la loi du 27 juillet 1871, qui ne maintient la contrainte par corps que contre les débiteurs de mauvaise foi, le bénéfice de la cession des biens est sans utilité pratique (note dans J. SERVAIS, et E. MECHELYNCK, *Les Codes... en vigueur en Belgique*, 29^e éd., t. I, 1956, p. 432 ; P. POUILLÉ, *op. cit.*, n^o 154, p. 155).

(6) Testament : code civil, art. 980, modifié par la loi du 16 décembre 1922. Acte notarié : loi du 25 ventôse, an XI, art. 9, modifié par la loi du 16 décembre 1922. Dans les deux cas, la qualité de Belge reste requise.

- il ne pouvait être déclaré absent;
- il ne pouvait exercer la contrainte par corps;
- il ne pouvait ester en justice que sous certaines conditions.

Depuis lors, la plupart de ces droits ont été expressément reconnus aux étrangers par le législateur.

1. *Hypothèque légale* : La jurisprudence n'avait pas admis que l'étranger, mineur ou femme mariée, puisse réclamer l'hypothèque légale, ce droit étant non seulement réglé mais créé par la loi. Depuis la loi du 16 décembre 1851 sur les privilèges et hypothèques (art. 2 additionnel), ce droit ne lui est plus contesté (1).

2. *Adoption* : L'adoption a été très longtemps considérée comme un droit civil *stricto sensu*, dont l'étranger n'avait pas la jouissance : il ne pouvait ni adopter un Belge, ni être adopté par un Belge (2). La loi du 22 mars 1940, remplaçant les articles 343 et suivants du Code civil, a mis fin à cette inégalité, en permettant l'adoption d'un Belge par un étranger et vice versa (art. 344) (3).

3. *Incapacité successorale* : Par suite de l'annexion de la Belgique à la France en 1795, la loi française du 6-18 août 1790, abolissant le droit d'aubaine et le droit de détraction, fut publiée dans les départements belges par l'arrêté du 7 pluviôse an V (26 janvier 1797), connu sous le nom de « Code Merlin ». Mais, nos provinces étant encore incorporées à la France en 1804, le Code civil des Français y était dès lors applicable; par conséquent, l'incapacité successorale des étrangers, établie par les articles 11, 726 et 912 du Code civil, y fut réintroduite (4);

(1) F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. I, Bruxelles-Paris, 1869, n° 432, p. 542; *Pandectes Belges*, v° Etrangers (Droit des), n° 28.

(2) H. LIPPENS, *op. cit.*, pp. 166-173; P. POULLET, *op. cit.*, n° 145, p. 147.

(3) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. I, 2^e éd., 1948, n° 1251, p. 1232.

(4) Voir au sujet de l'évolution du droit français entre 1790 et 1814, *infra*, pp. 533 et ss.

elle le resta après 1814 et, malgré les efforts faits pour aboutir à la promulgation d'un nouveau Code civil sous le régime hollandais, même après 1830.

Le Code civil avait établi en cette matière le principe de la réciprocité : un étranger n'était admis à succéder aux biens que son parent, étranger ou Français, possède en France, que dans les cas et de la manière dont un Français succédait à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger. Les droits d'aubaine et de détraction étaient donc indirectement rétablis, sauf à stipuler par traité leur abolition réciproque. Ce fut fait entre la France et divers pays d'Europe entre 1804 et 1814; et le traité de Paris, relatif notamment à l'incorporation de la Belgique au Royaume des Pays-Bas, dispose que l'abolition de ces droits « dans les pays qui l'ont réciproquement stipulée avec la France, ou qui lui avaient été précédemment réunis, est expressément maintenue. » Ainsi, de nombreux traités, antérieurs ou postérieurs à 1814, abolirent réciproquement le droit d'aubaine, le droit de détraction et l'impôt d'émigration (1).

En France, l'incapacité de succéder, dont le Code civil frappait l'étranger, fut définitivement abolie par la loi du 14 juillet 1819. Il fallut attendre en Belgique la loi du 27 avril 1865 pour y voir consacrer le même principe. Une loi du 20 mai 1837, admettant que la réciprocité pouvait être constatée par des lois ou par la coutume, avait toutefois déjà supprimé la nécessité d'un traité (2). Nombreux étaient les juristes qui dénonçaient l'in-

(1) Quelques exemples : Suisse (1803), Italie (1806), Autriche (1810), Prusse (1811, 1815 et 1817), Hanovre (1816), grand-duché de Saxe-Weimar (1816), Bavière (1817), les Deux-Siciles (1818), Sardaigne (1820), Suède et Norvège (1826); en outre, un grand nombre de principautés et de villes allemandes. Sur l'incapacité successorale des étrangers avant 1830 : D. LENNIAUX, *De jure albinagii*, diss. Louvain, 1820; C. VAN MOORSEL, *De jure hereditario peregrinorum*, diss. Louvain, 1828; V. M. (A. VAN MEENSEL ou C. VAN MOORSEL ?) : « Essai théorique sur les droits de l'étranger en matière de succession », et « Du droit d'aubaine », *La Themis*, t. IX, 1828, p. 514.

(2) On continua néanmoins à conclure des traités abolissant les droits d'aubaine et de détraction avec la plupart des pays du monde; les derniers

iquité du droit d'aubaine, « ce legs du moyen âge » (Bara), alors qu'il n'y avait « pas de pays qui soit plus fait que le nôtre pour fraterniser avec tous les peuples » (de Brouckère et Tielemans) (1).

La loi belge du 27 avril 1865 est une copie textuelle de la loi française de 1819 : les étrangers ont dorénavant le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Belges dans toute l'étendue du royaume. Il y a toutefois une restriction : dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et belges, ces derniers prélèvent sur les biens situés en Belgique une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger, dont ils seraient exclus en vertu des lois et coutumes de ce pays. Ce système, dit du prélèvement, est aussi emprunté à la législation française; il tend à assurer l'égalité entre les héritiers, en écartant les causes d'infériorité entre successibles, qui pourraient frapper les Belges en vertu des lois et coutumes étrangères (2).

4. *Droit d'ester en justice* : Alors que la jurisprudence française n'avait pas admis qu'un étranger puisse agir en justice contre un étranger, les tribunaux s'étaient montrés beaucoup plus larges en Belgique. Consacrant cette jurisprudence, la loi belge

furent conclus avec le Mexique (1861) et le Maroc (1862). L'abolition réciproque de ces droits est même encore expressément stipulée dans la convention belgo-suédoise du 28 mars 1907.

(1) C. DE BROUCKÈRE et F. TIELEMANS, *Répertoire de l'administration et du droit administratif de la Belgique*, t. II, Bruxelles, 1834, p. 406; BARA, « La succession des étrangers en Belgique », discours de rentrée de la conférence du Jeune Barreau de Bruxelles », *La Belgique judiciaire*, t. XIX, 1861, col. 1473-1483. Sur le droit d'aubaine à cette époque, voir aussi : Ad. CASTIAU, « Le droit d'aubaine et la jurisprudence », *Revue belge*, t. IV, 1836, pp. 537-553; t. V, 1837, pp. 393 et s.; et la réplique par SIMON MERLIN, *Le droit d'aubaine et la successibilité des étrangers*, Tournai, 1837.

(2) F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. VIII, 1873, pp. 651-668; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil*, t. IX, Bruxelles, 1946, n^{os} 69-71, pp. 73 et ss.

du 25 mars 1876 (art. 52) a ouvert en principe les tribunaux belges aux étrangers, même pour les conflits entre eux (1).

Il resta cependant en matière de procédure une inégalité entre Belges et étrangers : ces derniers étaient — et sont encore théoriquement — tenus à fournir la caution *judicatum solvi*, tout comme sous l'Ancien Régime, à moins qu'ils ne possèdent en Belgique des immeubles d'une valeur suffisante pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès (Code civil, art. 16; Code de procédure civile, art. 166-167).

Mais, si les textes des codes napoléoniens sont restés inchangés à ce sujet, la caution *judicatum solvi* a toutefois disparu pratiquement, grâce aux très nombreux traités conclus entre la Belgique et la plupart des pays civilisés, soit directement dans le but de supprimer réciproquement cette caution, soit indirectement par l'inscription de la clause de la nation la plus favorisée dans la plupart des traités de commerce et d'établissement (2).

La même évolution est à constater en matière de Pro Deo : les étrangers n'ont droit au bénéfice de l'assistance judiciaire et de la procédure gratuite que dans les limites des conventions internationales (3); or, celles-ci se sont multipliés au point d'assimiler, dans ce domaine aussi, la plupart des étrangers aux Belges (4).

CONCLUSION

Si on cherchait à mettre en évidence un trait commun au

(1) F. LAURENT, « De la compétence des tribunaux belges relative-ment aux étrangers », *Journal de droit international privé*, t. IV, 1876, pp. 496 et ss.; *Belgique judiciaire*, t. 36, 1878, col. 737-748; P. DE PAEPE, *Etudes sur la compétence à l'égard des étrangers*, 2 vol., Bruxelles, 1902; *Pandectes belges*, t. 38, v° Etrangers (Droits des), n° 106 et ss.

(2) La convention internationale de La Haye, du 17 juillet 1905, approuvée par la loi belge du 20 avril 1909, supprime la caution pour les ressortissants des quelque vingt Etats qui l'ont signée.

(3) Loi du 29 juin 1929, art. 4.

(4) H. ROLIN, « L'assistance judiciaire aux indigents étrangers », *Journal des Tribunaux*, 1924, pp. 580-581.

statut des étrangers en Belgique depuis le XIII^e siècle jusqu'à nos jours, on songerait évidemment à l'absence presque constante de xénophobie. Les autorités se sont le plus souvent montrées hospitalières à l'égard de ceux *qui ab extraneis regnis venientes*, tendant à leur assurer le maximum de droits et de libertés compatible avec la défense des intérêts des indigènes.

La cause principale de cette situation favorable des étrangers est d'ordre économique : la Flandre, le Brabant et le pays de Liège ont été et restent de grands centres commerciaux et industriels en Europe occidentale. Ils le furent au bas moyen âge et au XVI^e siècle; après une période de relative décadence, ils le sont à nouveau depuis le début du XIX^e siècle.

C'est pourquoi les marchands étrangers y ont joui d'un statut très privilégié dès le XIII^e siècle, sinon plus tôt. Statut qui a déteint sur le statut de droit commun des étrangers en général : l'expression, fréquente dans les chartes urbaines du XIII^e siècle, *si mercator vel aliquis homo extraneus*, marque bien, semble-t-il, l'extension d'un privilège des marchands aux autres étrangers.

Ce statut de droit commun est loin d'être appliqué à tous les étrangers. Car de tout temps, les autorités se sont réservé le droit d'expulser ceux qu'elles estiment nuisibles ou simplement inutiles à la communauté : rappelons l'« *onnutscepe* » des villes médiévales, les ordonnances contre les vagabonds étrangers pendant les derniers siècles de l'Ancien Régime, le droit d'expulsion de plus en plus largement reconnu au gouvernement au cours des dernières 150 années.

Ce qui fut la principale cause du statut avantageux des étrangers en Belgique, à savoir le développement du commerce et de l'industrie, fut en même temps la cause de la formation d'une notion très vaste de l'étranger. En effet, dès le XII^e siècle, la majeure partie du futur territoire belge est devenue une région de villes, même de grandes villes, commerçantes et/ou industrielles. Celles-ci sont devenues autant d'îlots particularistes, chacune d'elles ayant ses propres privilèges, ses propres coutumes.

Il en est résulté que la notion d'étranger qui, surtout au bas moyen âge, mais même jusqu'au XVIII^e siècle, est dominante dans les textes juridiques, est celle d'étranger à la ville, appelé communément « forain », et non celle d'étranger à la principauté, au royaume ou à l'Empire.

Ce particularisme urbain, qui en Flandre est complété par un « particularisme de châellenie », s'oppose pendant longtemps au développement d'un véritable indigénat de principauté, du moins sur le plan du droit privé : pendant les derniers siècles du moyen âge, un Gantois, un Anversois, voire même un habitant du Franc de Bruges, sera — presque — aussi étranger à Bruges qu'un Parisien, un Italien, ou un Anglais.

Et lorsqu'il se forme, aux XIV^e et XV^e siècles, une notion de nationalité de principauté, avec comme corollaire la notion d'étranger à la principauté, la différence de régime entre indigène et étranger se limite en général au statut de droit public. Les principautés, même réunies sous l'autorité d'un même prince, conserveront d'ailleurs un étroit particularisme, s'opposant au développement d'un indigénat des « pays de par deça ». Le Brabant surtout, fier de sa « Joyeuse Entrée », se montrera très récalcitrant à l'assimilation des ressortissants des autres provinces aux Brabançons.

La même cause économique explique donc cette apparente contradiction du statut des étrangers en Belgique sous l'Ancien Régime : d'une part, une situation plus favorable qu'ailleurs ; d'autre part, le fait de considérer comme étranger tous ceux qui n'appartiennent pas à la petite communauté locale, urbaine ou autre.

Ce régime favorable, c'est surtout dans le domaine du droit privé que l'étranger en a joui et continue à en jouir. Dès le XIII^e siècle, sinon plut tôt, on ne trouve plus guère de trace du droit d'aubaine, sauf dans quelques régions, d'ailleurs économiquement moins développées : Hainaut et pays d'Alost. L'acquisition de biens meubles et même immeubles est permise aux étrangers dans la plupart des villes dès la même époque. Enfin,

dans les centres urbains les plus intéressés au développement du commerce, une justice rapide est garantie aux étrangers.

De même, aux XIX^e et XX^e siècles, alors que le Code civil, rédigé par les Français et resté en vigueur en Belgique, limitait les droits civils dont la jouissance est assurée aux étrangers, le législateur, la jurisprudence et la doctrine belges ont tendu à les leur accorder tous. L'assimilation de l'étranger au Belge est devenue une réalité dans ce domaine.

Toute différente est l'évolution du statut de droit public de l'étranger. Ni avant, ni après 1795, il ne jouit des mêmes droits publics et politiques que les Belges. L'exclusion quasi constante et générale, dès le XIV^e siècle au moins, de la plupart des fonctions publiques est une illustration de cette *diminutio capitis* de l'étranger. Une autre constante du droit public belge est l'absence de garantie de la liberté individuelle du non-indigène. Alors que les bourgeois des villes obtiennent très tôt le privilège de ne pouvoir être arrêtés que dans des cas bien déterminés, tant au pénal qu'au civil, rien ne protège l'étranger. La plupart de nos villes sont restées des « villes d'arrêt » jusqu'au XVIII^e siècle. Et depuis lors, malgré la méfiance dont le législateur belge a fait preuve de 1835 à 1897 à l'égard des autorités gouvernementales, l'exécutif s'est fait reconnaître par plusieurs lois des pouvoirs de plus en plus étendus sur la personne et sur l'activité économique des étrangers.

Ces quelques constantes du droit belge ne peuvent toutefois faire oublier qu'en Belgique comme ailleurs il y eut et il subsiste un grand nombre de statuts différents d'étranger. Cette diversité des statuts dans le temps et dans l'espace, — les uns plus avantageux, les autres plus désavantageux que le statut apparent de droit commun que, à tort, les juristes et les historiens croient pouvoir généraliser — et aussi l'infinie complexité de chaque statut à chaque époque, et enfin le divorce constant entre la règle juridique et la réalité sociale, doivent inciter à la plus grande prudence ceux qui voudraient concrétiser en quelques phrases toute l'histoire du droit des étrangers.

