

l'affirmation conceptuelle de la présomption d'innocence

Les dernières décennies qui précèdent la Révolution voient s'exprimer une critique croissante et acerbe à l'égard de la justice criminelle. Le retentissement des scandales judiciaires marque l'opinion publique. Certains écrivains emblématiques des Lumières s'attachent à dénoncer les errements d'une procédure pénale inhumaine et contraire aux droits de la défense. Cette remise en question ne fut rendue possible que parce que l'on considérait que chaque homme disposait de droits irrévocables et intangibles. Le rapport procédural qui s'établissait, durant le procès pénal, entre le juge et l'accusé devait nécessairement être modifié. Se trouve alors évoquée, l'idée d'un renforcement des droits de ce dernier durant l'instruction criminelle puis lors du jugement.

La voie est ainsi ouverte à une réforme de la justice criminelle, répondant ainsi aux aspirations de cette seconde partie du XVIII^{ème} siècle qui dénonçait une justice pénale de plus en plus sévère. Implicitement, un statut pénal plus protecteur pour l'accusé se dessinait progressivement. Les Lumières commençaient à faire leur œuvre. Dans ces conditions, la convocation par Louis XVI d'Etats Généraux destinés à sortir la royauté d'une crise profonde, et aux causes multiples, mais aussi ultime recours de la monarchie pour tenter de s'opposer à ceux qui se montraient hostiles à tout changement, eut pour conséquence d'officialiser ce besoin de réforme d'une justice que Louis XV n'avait pu mener.

Le coup de force du Tiers Etat du 17 juin 1789, qui consacre l'Assemblée Constituante, permettra de poser les premiers cadres d'une discussion où seront concrétisées les attentes précédemment évoquées en matière de justice criminelle. Sera reprise cette exigence que l'accusé doit pouvoir bénéficier d'une véritable protection, notamment en n'étant pas soumis à des traitements inhumains, ou en lui permettant de pouvoir effectivement assurer sa défense durant l'instruction puis au cours du procès. L'idée d'un principe supérieur qui contraint le juge fait son chemin. Si celui ci se trouve esquissé

confusément dans les moments qui précèdent le vote de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (Chapitre 1), le principe procédural ne sera pas réellement posé (Chapitre 2).

Chapitre 1 Du concept procédural au principe procédural : une approche confuse

Chapitre 2 Une consécration imparfaite

Chapitre 1. Du concept procédural au principe procédural : une approche confuse

A la veille des Etats Généraux convoqués pour le 1^{er} mai 1789, le peuple de France fut autorisé à faire remonter au Roi ses sentiments et ses doléances. Les français expriment leurs critiques et précisent leurs vœux sur ce qu'il convient de changer. Prise de parole, mais aussi prise de conscience d'un peuple qui n'entendait plus être silencieux, les cahiers rédigés dans l'effervescence d'un événement qui n'était pas arrivé depuis 1614, constituent, comme le précise Alexis de TOCQUEVILLE, "*ce testament de l'ancienne société française, l'expression suprême de ses désirs, la manifestation authentique de ses volontés dernières*"⁽⁶²⁸⁾. Indépendamment d'une rédaction concentrée entre les mains de ceux qui appartiennent à une frange éclairée de la population, les sujets du Royaume de France formulent leurs attentes en matière de justice criminelle. Si la dénonciation d'une procédure pénale peu soucieuse des droits de l'accusé est réelle, il faut cependant relever diverses propositions destinées à concrétiser un besoin de changement que la future Assemblée Constituante prendra en compte, dans la mesure où ils paraissaient compatibles avec les nouveaux idéaux exprimés. Dès lors, allaient être fixés les termes d'une autre procédure où l'innocence serait protégée durant tout le procès pénal. Plus précisément, un concept où l'innocence devait être tenue pour vraie, tant qu'une condamnation n'était pas intervenue, faisait timidement son apparition à la veille de la convocation des Etats généraux.

Renforcer les droits de l'accusé et protéger l'innocence constituent les premiers objectifs à atteindre pour parvenir à transformer la justice criminelle mais aussi à assurer la reconnaissance de droits fondamentaux dont bénéficieront les accusés. En les fixant dans le marbre la loi, les députés mettent ainsi en chantier une autre justice criminelle mais aussi un autre procès pénal. Une telle perspective ne pouvait que permettre la concrétisation d'une innocence protégée et donc présumée. Si l'enthousiasme provoqué par

⁶²⁸ TOCQUEVILLE (Alexis de), *L'ancien régime et la révolution*, Paris, 1988, p. 89.

la réunion des Etats Généraux laisse transparaître un droit à l'innocence (Section 1), le constat doit être fait que les projets de Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ne s'attardent guère sur une reconnaissance officielle de la présomption d'innocence (Section 2).

Section 1 Le peuple de France aspire à une autre justice criminelle

Section 2 Difficile élaboration de la règle : les projets de déclaration

Section 1. Le peuple de France aspire à une autre justice criminelle.

Si la justice en général est l'objet de doléances effectives, la justice criminelle en est son épice. Il est nécessaire de réformer cette dernière parce qu'il est indispensable de la rendre plus humaine. Dès lors, des changements doivent se faire. L'accusé doit bénéficier de droits plus affirmés (paragraphe 1). Surtout il apparaît emblématique qu'il ne soit plus regardé comme un coupable supposé (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 Cahiers de doléances et droits de la défense.

Expression des aspirations de tout un peuple taisant, ces Cahiers de doléance mettent ainsi à jour les critiques développées sur une justice criminelle que l'on craignait (A). Par ailleurs, ils décrivent également les changements qu'il convenait d'y apporter (B).

A). Exposé des griefs.

En dénonçant, non sans véhémence, l'inhumanité d'une justice pénale et d'une procédure qui lui est consubstantielle, puis en exposant ceux des principes qui seraient susceptibles d'en réformer les abus manifestes, les philosophes des Lumières tiennent implicitement la plume de ceux qui rédigeront les Cahiers de doléance. Etablis dans le cadre des Bailliages et des Sénéchaussées⁽⁶²⁹⁾, ils sont le témoignage profond des aspirations du peuple de France⁽⁶³⁰⁾. Ecrits dans

⁶²⁹ Si la Noblesse et le Clergé allaient présenter des Cahiers par Bailliage, le Tiers Etat réunissait les cahiers rédigés par les Communes, les Paroisses et les Corporations pour les présenter par la suite au Bailliage.

⁶³⁰ Indépendamment du fait qu'aient pu circuler des cahiers modèles, ou que la rédaction en fut confié à une frange éclairée et bourgeoise de la population, ces documents expriment néanmoins les revendications du peuple de France et "*il est parfois très difficile de savoir où commence et où finit le cahier de 1789*", BRETTE (Armand), les Cahiers de 1789 et les Archives Parlementaires, *La Révolution Française*, Revue d'histoire moderne et contemporaine publiée par la société de l'histoire de la Révolution, Paris, 1904, p.7 ; ce dernier estime que ces Cahiers peuvent se définir comme "*l'ensemble des vœux, plaintes et doléances émis, en 1789, dans les assemblées régulièrement réunies pour l'élection des députés aux Etats généraux et à l'assemblée nationales*", BRETTE (Armand), Les cahiers de 1789 et les Archives Parlementaires, *La Révolution Française*

l'euphorie que procurait l'exhumation d'une consultation des députés élus par chacun des trois ordres ⁽⁶³¹⁾, et qui autorisaient de fait un dialogue entre le Roi et ses sujets, ces cahiers "*expriment assez fidèlement l'idée que les Français se faisaient de leur justice à la veille de la Révolution*"⁽⁶³²⁾. Ils constituent une photographie relativement complète des revendications en matière de justice criminelle, et notamment sur certaines questions de procédure, simplement parce que l'opinion publique demeurait très sensible à la question pénale.

De plus en plus distante à l'égard de la procédure fixée par l'Ordonnance criminelle de 1670, celle-ci était convaincue qu'il fallait procéder, non sans une certaine urgence, à des changements indispensables en cette matière ⁽⁶³³⁾. En reflétant les idées nouvelles que les Philosophes des Lumières avaient, de façon récurrente, développées dans les différentes publications, ou en s'inspirant par ailleurs de modèles judiciaires étrangers ⁽⁶³⁴⁾, plus respectueux des droits de l'accusé, ces Cahiers de doléances esquissent ceux des principes qui serviront de viatique à l'établissement d'un autre système judiciaire.

Le sentiment qui se trouve retranscrit tend à démontrer que l'Ordonnance Criminelle a pour vocation d'assurer le repos public de la société en organisant, aussi rapidement que possible la répression du fait criminel, sans que soient posées les conditions qui permettent à l'accusé d'assurer sa défense et de lui éviter d'être considéré comme un coupable supposé. Pour ceux qui avaient inspiré ou rédigé ces cahiers, et qui pour certains appartenaient au monde de la robe, la procédure

Revue d'histoire moderne et contemporaine publiée par la société de l'histoire de la Révolution, p. 7.

⁶³¹ Les derniers Etats généraux se sont rassemblés à Paris du 27 octobre 1614 au 23 février 1615.

⁶³² LEBIGRE (Arlette), 1789 : *La justice dans tous ses états, 1789-1799, Une Autre Justice*, Paris, 1989, p. 40.

⁶³³ L'un de ces cahiers exprime que "*l'humanité et le christianisme réclament également la réformation du code criminel*", *Cahiers de doléances du Bailliage d'Amont* : publiés, annotés et précédés d'une introduction par Monsieur GODARD, Léon ABENSOUR, Auxerre, Imprimerie de l'universelle, 1927, Tome II, p. 144.

⁶³⁴ Cf sur ce point l'article de Monsieur SCHNAPPER, la diffusion en France des nouvelles conceptions pénales dans la dernière décennie de l'Ancien régime , *Voie nouvelle en histoire du droit, la justice, la famille, la répression pénale*, pp.187-205.

criminelle, organisée par ce texte, ne paraissait avoir d'autre finalité que de perdre l'innocent. Comme le précise le cahier commun des trois Ordres du Bailliage de Langres (⁶³⁵), "*Par quels funestes principes la procédure destinée à être la sauvegarde de la justice, s'est-elle tournée contre la justice ? [...] Pourquoi la voyons-nous si souvent servir à opprimer l'innocence et le bon droit qu'elle était chargée de protéger*"(⁶³⁶). A cette question, les rédacteurs estiment pour partie que certains juges se sont éloigné du texte et des constructions doctrinales (⁶³⁷) mais aussi que celui-ci recelait l'origine des critiques que l'on dénonçait (⁶³⁸). Il apparaissait aux yeux des justiciables "*que l'administration actuelle de la justice criminelle est contraire aux mœurs de la nation, aux droits naturels de l'homme et à l'équité*"(⁶³⁹), car "*dès le premier moment de l'instruction on traite l'accusé comme s'il était convaincu*"(⁶⁴⁰). Sans le dire explicitement,

⁶³⁵ Dans les *Archives Parlementaires* une note préliminaire indique sur ce long cahier composé de trente pages dactylographiées, qu'il "*est regardé comme apocryphe par diverses personnes ; aussi nous ne le publions-nous que sous toutes réserves et comme document à consulter : il doit en tout cas reproduire l'ensemble des plaintes du Bailliage*", A.P., Vol 3, p. 428. Pour Armand BRETTE ce Cahier serait "*l'œuvre du seul évêque de Langres*", *Les cahiers de 1789* et les *Archives Parlementaires, La Révolution Française Revue d'histoire moderne et contemporaine* publiée par la société de l'histoire de la Révolution, p. 8. Sur ce dernier point, le 17 mars 1789, Richard de FOULON, Procureur du Roi de cette ville se serait exclamée lors de l'assemblée des trois ordres du Bailliage "*vous n'ignorez pas par quelle éloquence la cause du tiers état a été soutenue par le premier d'entre nous, l'un de ces grands consultés par le roi sur la forme à donner aux assemblées actuelles. Sourd à la voix de l'intérêt, il n'a écouté que la voie de l'humanité et de la justice*", cité par Edna Hundie LEMAY dans son ouvrage, *Dictionnaire des Constituants, 1789-1791*, p.507, vol 2. Indépendamment de cette controverse, il nous est apparu nécessaire de s'y référer, compte tenu des développements entrepris sur la justice criminelle. Il constitue le digeste des revendications de la société française et des réformes à engager dans ce domaine.

⁶³⁶ Cahiers communs des trois Ordres du Bailliage de LANGRES, *Archives Parlementaires*, Vol 3, p. 442.

⁶³⁷ "*On dira à votre Majesté que des subalternes pervers en ont abusé, et que c'est le sort de toutes les institutions humaines*", Cahiers communs des trois Ordres du Bailliage de LANGRES, *Archives Parlementaire*, p. 442

⁶³⁸ "*Mais, lorsque l'abus est facile, lorsqu'il est universel, lorsqu'il est même réduit en art, lorsque enfin toute la force publique n'a pas le pouvoir de l'empêcher, nous le prononcerons hardiment, Sire, le vice est dans la chose même : c'est de la loi que naissent les abus...* ", Cahiers communs des trois Ordres du Bailliage de LANGRES, *Archives Parlementaires*, Vol 3, p. 442

⁶³⁹ *Cahiers de doléances de la Sénéchaussée de Rennes pour les Etats généraux de 1789* publiés et annotés par Henri SEE et André LESORT, Rennes ,1912, Tome 1, p.115.

⁶⁴⁰ *Cahiers de doléances de la Sénéchaussée de Rennes pour les Etats généraux de 1789*, p.115.

ces Cahiers de doléances rappellent toute la charge négative que représente l'arrestation d'un accusé mais aussi le fait qu'il paraissait impossible de pouvoir modifier le mouvement procédural de l'instruction, qui faisait de l'accusé un supposé coupable. Pour les rédacteurs, le procès pénal s'organisait donc autour d'une présomption de culpabilité ⁽⁶⁴¹⁾.

Il faut donc réformer la procédure criminelle de telle sorte qu'elle intègre un véritable droit à l'innocence, ce qui ne pouvait se faire que "*d'après les lumières réunies de tous les individus, de toutes les classes, de tous les ordres*"⁽⁶⁴²⁾. Le projet qui se dessine et que l'on souhaite présenter au Roi consiste à recueillir certes toutes les critiques émises sur le fonctionnement de cette justice pénale, mais aussi les idées qui permettront d'améliorer le système. "*C'est la réunion de toutes ces lumières, parties de différents points, et concentrés dans un même foyer, qui éclairera le plus sûrement votre justice, et qui lui découvrira plus nettement et les maux et les remèdes*"⁽⁶⁴³⁾. Il est ainsi précisé que le procès pénal ne peut plus se maintenir dans le cadre procédural conçu il y a plus d'un siècle, d'autant plus que l'Ordonnance criminelle de 1670, indépendamment des droits et garanties qu'elle pouvait accorder à l'accusé ⁽⁶⁴⁴⁾, n'en assurait pas moins "*l'action répressive des juridictions*"⁽⁶⁴⁵⁾.

⁶⁴¹ "*Un code criminel fourmillant révoltans, & qui semble fait plutôt pour chercher cruellement un coupable, que pour chercher l'innocence avec une tendre sollicitude*", M.L.T, *l'Esprit des Cahiers, présenté aux Etats Généraux de l'An 1789, augmenté de vues nouvelles ou Projet complet de la régénération du Royaume de France*, Paris, 1789, p.105, n°21.

⁶⁴² Cahier commun des trois Ordres du Bailliage de Langres; *Archives Parlementaires*, Vol 3, p. 442.

⁶⁴³ Cahier commun des trois Ordres du Bailliage de Langres; *Archives Parlementaires*, Vol 3, p. 442

⁶⁴⁴ Sur la reconnaissance pour l'accusé de pouvoir disposer, durant la procédure d'instruction, et au cours du procès, de prérogatives particulières et de moyens de défense, cf la thèse d'Antoine ASTAING *Droits et garanties de l'accusé dans le procès criminel d'Ancien Régime. Audace et pusillanimité de la doctrine française*.

⁶⁴⁵ ASTAING (Antoine), *Droits et garanties de l'accusé dans le procès criminel d'Ancien Régime. Audace et pusillanimité de la doctrine française*, p.56.

Les vœux de la Nation française, même si leur transcription allait passer par le filtre de ceux qui constituaient la frange éclairée de cette population, se font l'écho d'un mouvement général qui dénonce les graves abus d'une procédure criminelle source d'erreurs et d'injustice. Pour autant, ceux-ci prennent plutôt la forme d'axiomes que de véritables projets argumentés car les trois ordres n'envisageaient pas de réelle destruction de l'ordre judiciaire ancien. Tout au plus montraient-ils leur accord pour demander, certes une réforme globale du droit criminel, mais surtout la disparition des principaux abus dénoncés maintenant depuis plusieurs décennies et d'assurer avec plus de sécurité les droits de l'accusé.

Toutefois, si le souhait d'améliorer, voire même de transformer une justice aussi décriée s'exprime ouvertement dans ces écrits revendicatifs, il ne signifie pas pour autant que ce changement passe par l'imitation ou la simple copie de systèmes judiciaires étrangers, et notamment celui de l'Angleterre, connu grâce à la traduction des lois qui régissaient la matière pénale⁽⁶⁴⁶⁾. Certes destinée à un public averti, cette littérature contribue néanmoins à renforcer l'idée qu'il est indispensable d'appliquer à la justice criminelle des dispositions qui soient plus en harmonie avec les idées nouvelles. Cependant, la prudence demeure et il ne s'agit pas, pour ces thuriféraires des droits étrangers, de copier simplement ce que l'on découvre car *"l'enthousiasme des idées étrangères a emporté trop loin quelques esprits, a présenté comme des inconvénients des dispositions utiles, a proposé des réformes plus dangereuses que ce qu'on voulait supprimer"*⁽⁶⁴⁷⁾, mais de corriger, grâce à ces apports étrangers, ce qui n'allait plus dans le droit criminel du royaume de France.

⁶⁴⁶ Furent ainsi publiés en français en 1774-1776 par M.D.G (Damien de GOMICOURT) les *commentaires sur les lois anglaises de M. Blackstone*, en 1776 par l'abbé COYER le *commentaire du code criminel d'Angleterre*, par BERTIN en 1789 les *Réflexions sur l'établissement des jurés et sur l'administration de la justice civile et criminelle*.

⁶⁴⁷ Cahier commun des trois Ordres du Bailliage de Langres, *Archives Parlementaires*, Vol 3, p.443. Sans doute rédigé par Monseigneur de la LUZERNE et Jacques Marie FROMENT, seigneur de Bèze, député de la noblesse, il présente cet intérêt de consacrer de longs développements à la législation criminelle. Comme le note Léonce PHILPIN de PIEPAPE, ils *"sont certainement dus aux fréquents rapports établis entre Mgr de La Luzerne et Philpin de Piepape, car les principes émis pour les réformes [...] sont précisément ceux qui sont posés et commentés dans les Observations. Ces réformes d'abus ou leur atténuation, demandées notamment par le jurisconsulte, c'était le plus grand service que put rendre notre ancêtre à l'ordre judiciaire"*,

Comme le précise le cahier du Bailliage de LANGRES, "*dans l'examen des vices principaux de la procédure, nous nous attacherons uniquement à la procédure criminelle.[...] son objet plus intéressant, ses vices plus dangereux et plus manifestes frappent plus vivement les regards ; sa réformation est parvenue à son point de maturité*"⁽⁶⁴⁸⁾. Malgré cet empressement à vouloir transformer le cadre judiciaire du procès pénal, il faut cependant noter qu'un certain silence persiste sur la preuve légale. Ce système probatoire, issu de la seule doctrine savante ne fit l'objet d'aucune critique, pas plus qu'il ne fut envisagé de lui substituer d'autres modes de preuve. Le constat est fait que les Cahiers de doléances ne formulèrent d'autres mécanismes probatoires pour parvenir à établir la culpabilité d'un accusé.

B. Une preuve légale toujours présente

La lecture de ces cahiers laisse entrevoir la nécessité de garantir l'innocence de l'accusé, ou plus précisément faire en sorte qu'elle ne soit pas immédiatement étouffée dès l'enclenchement des poursuites. Il est donc indispensable de mettre en place d'autres mécanismes procéduraux qui assurent cet équilibre entre le pouvoir d'investigation dont va disposer le juge, et le droit pour l'accusé de se défendre. Il faut donc définir précisément les droits et obligations de ces parties, antagonistes dans leur position durant l'instruction, ce que souligne le cahier du Bailliage de Langres quand il énonce que "*les formes sont le rempart des peuples contre leurs juges*"⁽⁶⁴⁹⁾. Néanmoins, cette volonté affichée d'esquisser une autre justice pénale, et qui entend inclure dans la marche du procès pénal une reconnaissance plus grande des droits de la défense, ne paraît pas devoir reconsidérer la preuve pénale.

PIEPAPE (Léonce) (Général de), *Nicolas Joseph Philpin de Piepape, Jurisconsulte et conseiller d'état 1731-1793*, p. 58-59.

⁶⁴⁸ Cahier commun des trois Ordres du Bailliage de Langres; *Archives Parlementaires*, Vol 3, p.443.

⁶⁴⁹ Cahier commun des trois Ordres du Bailliage de Langres; *Archives Parlementaires*, Vol 3, p.443.

Les Cahiers de doléance, ou plus précisément leurs rédacteurs, ne montrent aucun intérêt à examiner une problématique sans doute par trop complexe, bien qu'elle soit à l'origine des scandales judiciaires qui défrayèrent la chronique judiciaire durant cette seconde moitié du XVIII^{ème} siècle. Ce silence traduit ainsi l'absence d'un véritable débat sur une autre forme de preuve pénale dans le procès pénal. La culpabilité continuera donc à se finaliser dans un cadre rigide et aux effets mécanistes, même si se dessine une certaine contradiction avec cette volonté affichée qui voudrait garantir le respect d'un droit à l'innocence. Le constat montre donc qu'il ne fut pas envisagé de redéfinir le regard juridique que le juge portait sur l'accusé, c'est à dire que ne se trouve pas évoquée l'idée que l'accusé soit regardé comme innocent jusqu'au jugement. Ces Cahiers de doléances n'appréhendent pas la présomption d'innocence comme le principe directeur du procès pénal, c'est à dire comme le principe qui impose à l'accusateur de démontrer la réalité de l'accusation, et d'en supporter les conséquences lorsque la démonstration est imparfaite, ou que les juges doutent sur la culpabilité de l'accusé.

Au demeurant, la table alphabétique établie par les *Archives parlementaires* à la suite de cette publication exhaustive mais suffisamment représentative ⁽⁶⁵⁰⁾ de ces Cahiers, ne comprend pas de renvoi à la *présomption d'innocence* ou à la *preuve*. Seuls sont recensés, les termes *Justice* et *Procédure*. S'agissant de ce dernier terme, il faut relever que les doléances porteront, pour l'essentiel, sur le nécessaire besoin d'une réforme et d'une simplification, tant de la procédure civile que de la procédure criminelle. En réalité, la lecture de cette production littéraire spécifique montre, avant tout, que l'Ordonnance criminelle de 1670 se doit d'être "*revue et corrigée*"⁽⁶⁵¹⁾. Il s'agit de protéger l'accusé des abus d'une procédure

⁶⁵⁰ Sont en effet regroupés dans ces *Archives Parlementaires* des cahiers provenant des différentes circonscriptions territoriales de l'Ancien régime. Les plus nombreux proviennent des 134 bailliages et sénéchaussées (33% de l'ensemble de ces institutions judiciaires). Pour les autres, il s'agit de cahiers rédigés dans le cadre des différentes divisions administratives et territoriales du royaume comme les Provinces, les villes impériales, les colonies, etc. Sur la polémique autour de cette publication, nous renvoyons à l'article d'Armand BRETTE les Cahiers de 1789 et les Archives parlementaires, *La Révolution française*, Revue d'histoire moderne et contemporaine publiée par la société de l'histoire de la Révolution p. 5 et sqq.

⁶⁵¹ *Cahiers de Doléances du Bailliage d'Orléans pour les Etats généraux de 1789* publiés par Camille Bloch, Orléans, Imprimerie orléanaise, 1907, Tome second, p. 313

criminelle rendue inhumaine par l'application de pratiques contraires aux droits et intérêts de l'accusé. La démarche est donc partielle, puisqu'elle ne globalise pas une construction nouvelle de la procédure pénale, pas plus qu'elle n'examine les conditions dans lesquelles la culpabilité de l'accusé sera démontrée. Il importait avant tout de formaliser des cadres juridiques nouveaux qui concrétisaient de véritables droits de la défense, vecteur indispensable à la protection effective de cette liberté individuelle mise en valeur par les philosophes et les écrivains des Lumières.

Cette écriture critique et fragmentaire de la procédure criminelle n'ouvre guère de champ d'investigation sur la culpabilité, pas plus qu'elle n'ordonne une autre réflexion sur les moyens de l'établir. L'image de l'accusé demeure très incertaine, car fixée entre suspicion avérée et présomption de culpabilité. Le cahier de doléances de la Sénéchaussée d'ANGOULEME entend ainsi proposer que "*l'accusé ne sera chargé de fers que d'après un jugement préparatoire qui l'aura préjugé coupable, sans cependant l'avoir définitivement condamné*"⁽⁶⁵²⁾. L'écriture est significative de l'emprise de la doctrine pénale du XVIII^{ème} siècle, elle révèle même l'idée d'une mise en accusation qui serait l'élément déclencheur des moyens de coercition pris à l'encontre de l'accusé, celui-ci restant libre avant cette première phase juridictionnelle.

De même, trouve-t-on dans un autre cahier de doléances rédigé par la principauté de DOMBES cette motion qui, bien qu'elle soit relative à la suppression de la sellette, exprime néanmoins le principe que toute condamnation ne sera prononcée que contre "*ceux qui sont reconnus ou fortement présumés coupables*"⁽⁶⁵³⁾. Là encore, et le seul dernier point de cette doléance le rappelle, reste effectif le principe de ces condamnations qui sont prononcées en fonction de la conviction du juge, mais au détriment d'un

⁶⁵² *Cahiers de doléances de la Sénéchaussée d'Angoulême et du Siège royal de Cognac pour les Etats généraux de 1789* publiés par P.Boissonnade, Paris, Imprimerie Nationale, p. 304.

⁶⁵³ *Cahiers de doléances du tiers-état de la principauté de Dombes, Archives Parlementaires, Vol., p. 70.*

droit à l'innocence. La rupture avec l'esprit d'un texte qui organisait une présomption de culpabilité n'est donc pas évoquée. La révolution procédurale qui transformerait complètement la marche du procès pénal n'est pas encore engagée.

Aussi, faut-il poser ce constat que le problème de la preuve pénale, ou plus précisément que la mise en place d'un autre système probatoire, n'a guère intéressé les rédacteurs de ces cahiers, pas plus qu'ils n'ont tenu compte de la pratique des Cours qui, en permettant au juge une liberté d'appréciation dans l'examen des preuves, annonçait le régime de l'intime conviction mais consacrait également le principe d'une culpabilité amoindrie et par la même étouffait toute émergence d'un droit à l'innocence. Cette cécité sur la nécessité d'entreprendre une réforme conjointe de la procédure et de la preuve pénale, ne pouvait que limiter les aspirations de ceux qui, parmi les rédacteurs de ces cahiers, allaient former ultérieurement la future Assemblée Constituante. Etre présumé innocent n'est pas dans les mentalités. Néanmoins, il faut relever que certains cahiers urbains vont esquisser le principe qu'un accusé doit pouvoir être considéré comme innocent tant qu'une décision n'aura pas définitivement statué sur culpabilité.

Paragraphe 2. Evocation imparfaite d'une innocence présumée.

Dans la rédaction même de leurs doléances, certains cahiers tracent partiellement la trame d'une innocence présumée (A) dont l'écriture ne manquera pas de rester pour autant (B).

A. Des esquisses certaines

Expression critique des rigueurs d'une justice criminelle, mais aussi traduction des thèmes exposés par la philosophie des Lumières, les doléances transcrivent les demandes concrètes du peuple de France qui aspire à une meilleure connaissance de loi pénale. Ce souhait consiste plus précisément à ce que le justiciable ne soit plus l'otage d'une insécurité juridique, conséquence de l'existence de juridictions multiples et de l'application

ténébreuse de textes épars et multiples ⁽⁶⁵⁴⁾. Par ailleurs, ces cahiers estimaient qu'il convenait également de protéger le sort de l'accusé, en supprimant les lettres de cachet, en améliorant les conditions de détention des détenus incarcérés dans le cadre d'un décret de prise de corps ⁽⁶⁵⁵⁾, en refusant de faire procéder à l'exécution immédiate des condamnations et en supprimant la confiscation générale des biens de l'accusé.

Toutefois, c'est sur une réformation de la procédure criminelle que ces différents cahiers s'expriment plus précisément. On suggère de communiquer à l'accusé, dès le début des poursuites, les charges qui pèsent sur lui et de rendre publique l'instruction préparatoire. De même, pose-t-on le principe que l'accusé, auquel le serment ne sera plus déféré, fasse valoir à tout moment les faits justificatifs justifiant de son innocence et qu'il puisse être dorénavant assisté d'un avocat. Il importe donc de renforcer les droits de l'accusé ⁽⁶⁵⁶⁾, c'est à dire d'assurer un repositionnement de la situation de l'accusé dans le procès pénal. Il s'agit de faire disparaître les scandales judiciaires où l'innocence n'avait pu éclatée, et ce, comme le montre le Cahier de doléances du Tiers état de NEUVILLE qui écrit que *"l'humanité n'a t'elle pas gravé dans tous les cœurs qu'il vaut mieux s'exposer à sauver dix coupables que de faire périr un innocent"* ⁽⁶⁵⁷⁾. Dans ce cas, il paraît nécessaire de consacrer le droit à une innocence supposée, comme l'évoque un autre Cahier, celui du Bailliage de VILLERS la MONTAGNE, et qui propose, dans un article

⁶⁵⁴ *"un assemblage informe de lois romaines et de coutumes barbares, de règlements et d'ordonnances sans rapport avec nos mœurs, comme sans unité de principes, conçus dans des temps d'ignorance et de trouble, pour des circonstances et un ordre des choses qui n'existent plus, ne peut former une législation digne d'une grande nation éclairée de toutes les lumières que le génie, la raison et l'expérience ont répandu sur tous les objets"*, Cahier de doléances du Tiers état de la ville de Paris, *Archives Parlementaires*, Vol V, p. 288.

⁶⁵⁵ Sur l'exposé de ces doléances nous renvoyons à l'ouvrage d'Albert DESJARDINS *Les Cahiers des Etats généraux et la législation criminelle*, Paris, 1883.

⁶⁵⁶ Léon de PONCINS confirme ce point en écrivant que *"si laissant à part le détail des demandes des cahiers, je recherche l'esprit du vœu d'ensemble relatif à la réforme judiciaire, il me semble voir que c'est le sentiment de la protection de l'accusé plutôt que celui de l'indépendance du juge"*, PONCINS (Léon de), *Les Cahiers de 1789 ou les vrais principes libéraux*, Paris 1887, p. 260.

⁶⁵⁷ BLOCH (Camille), *Cahier de doléances du Bailliage d'ORLEANS pour les Etats généraux de 1789 publiés par Camille BLOCH*, Orléans, 1907, p. 377.

consacré à la justice civile et criminelle, que "*l'on supprime l'affreuse sellette qui n'est du qu'au coupable. L'accusé ne doit être réputé criminel que lorsqu'il est convaincu*"⁽⁶⁵⁸⁾. Outre le constat, que la déclaration du 1^{er} mai 1788 n'avait pu réellement interdire définitivement l'usage de ce dernier interrogatoire qui demeurait en pratique, cette revendication sonne ici comme la nécessaire reconnaissance d'une garantie que l'on doit accorder à l'accusé.

Aussi faut-il examiner avec attention ce que les représentants du Tiers Etat de la ville de Paris ⁽⁶⁵⁹⁾ développent, notamment dans la partie *législation* de leur cahier ⁽⁶⁶⁰⁾. Enonçant, dans une introduction générale, que "*l'objet des lois est d'assurer la liberté et la propriété [...] mais aussi de protéger également les citoyens de toutes les classes et de tous les ordres*"⁽⁶⁶¹⁾, les rédacteurs n'ont d'autre objectif que de réformer les lois pénales. Ils font état de leur préoccupation sur ce point, en souhaitant rendre plus efficient les droits de l'accusé. C'est dans ces conditions que le Tiers Etat de la ville de Paris formule seize propositions, courtes mais précises, qui préfigurent le déroulement d'un procès pénal différent de celui qui prévalait en cette fin du XVIII^{ème} siècle ⁽⁶⁶²⁾.

⁶⁵⁸ *Annales de la Société d'histoire et d'archéologie de la Lorraine*, 1950, Tome 50, p.179.

⁶⁵⁹ Parmi ceux-ci il convient de relever des noms qui s'inscriront dans la Révolution puisque ce Cahier est signé par TARGET, CAMUS, BAILLE et GUILLOTIN.

⁶⁶⁰ Les autres parties portent successivement sur les sujets suivants: pour la première **Constitution**, pour la seconde **Finances**, pour la troisième **Agriculture, Commerce et Juridictions Consulaires**, pour la quatrième **Religion, Clergé, Education, Hôpitaux et Mœurs**, pour la sixième, **Objets particuliers à la ville de Paris**.

⁶⁶¹ Cahiers du Tiers état de la Ville de Paris, *Archives Parlementaires*, Vol V, p. 288.

⁶⁶² 1) La nécessité d'encadrer les arrestations et de limiter la détention, 2) la limitation des décrets de prise de corps, 3) le droit à l'assistance d'un avocat, 4) la suppression du serment, 5) la publicité de l'instruction, 6) l'obligation pour les juridictions de motiver leurs décisions, 7) l'établissement d'un jury qui statuera sur le fait criminel, 8) la suppression du Hors de cour, 9) le droit à réparation en cas d'accusation injustifiée, 10) la suppression de la confiscation des biens du condamné, 11) la suppression des tortures préalables à l'accusation, 12) la limitation des cas pour lesquels la peine de mort serait prononcée, 13) la suppression des différents modes d'exécution de la peine capitale, 14) l'amélioration des conditions d'incarcération, 15) la possibilité de se constituer partie civile sans avocat et la possibilité d'être assisté par un citoyen pour des faits criminels, 16) la suppression de la sellette.

Parmi celles-ci, il convient d'en retenir deux qui, parce qu'elles s'inscrivent dans cette volonté unanime de renforcer la sûreté du citoyen face à la justice pénale, dessinent, certes imparfaitement, un principe de présomption d'innocence. Ainsi, s'agissant des arrestations opérées en flagrant délit, le Cahier de doléances du Tiers Etat de la ville de Paris réclame la présentation du suspect devant un juge qui statuera sur son incarcération ou le renverra faute de preuves ⁽⁶⁶³⁾. L'importance est ici formulée qu'il y a nécessité de démontrer l'existence de charges suffisantes sur la participation du suspect au fait criminel, objet des poursuites. Dans le cas contraire, le suspect doit recouvrer la liberté. Parce qu'il convient de protéger l'exercice de la liberté individuelle, le pouvoir judiciaire ne pourra se contenter de simples soupçons, mais se devra d'établir préalablement la réalité des charges contre l'accusé. Le soupçon ne doit plus être considéré comme une culpabilité supposée.

Une telle démarche, qui annonce un autre regard sur l'accusé, se retrouve dans un article consacré à la fameuse formule du "*Hors de Cour*". Les rédacteurs qui en condamnent le principe, énoncent que "*tout accusé dont le crime n'est pas prouvé aux yeux de la loi, étant présumé innocent, la formule de "hors de cour" sera supprimée, et l'accusé sera absous des chefs d'accusations sur lesquels il n'y aura pas de preuve complète et légale*"⁽⁶⁶⁴⁾. L'intérêt de cette rédaction réside dans le fait que l'on reconnaît à l'accusé un statut procédural qui s'impose au juge. Seul, un jugement de condamnation modifiera cette situation puisqu'elle reconnaîtra sa culpabilité. Toutefois, il faut relever que le jugement de *plus amplement informé* n'est aucunement évoquée dans ce cahier, alors que les conditions qui président à son application, à savoir l'absence d'une *preuve pleine et entière*, sont identiques

⁶⁶³ "Aucun citoyen domicilié ne pourra être arrêté ni même obligé de comparaître devant aucun magistrat, sans un décret émané du juge compétent ; excepté le cas ou il aurait été pris en flagrant délit, ou arrêté à la clameur publique par les gardes chargés de veiller à la sûreté et à la tranquillité publique ; dans ce cas, le citoyen arrêté sera mené sur le champ, et au plus tard, devant le tribunal compétent, qui décernera un décret, s'il y a lieu, pour le constituer prisonnier. On le renverra, s'il n'y a aucune preuve de délit", Cahiers du Tiers état de la Ville de Paris, Archives Parlementaires, Vol V, p. 288.

⁶⁶⁴ Cahiers du Tiers état de la Ville de Paris, Archives Parlementaires, Vol V, p. 288.

à celles qui amenaient les juges à prononcer *un hors de Cour*. Timide avancée de ce qui peut apparaître comme la reconnaissance d'un droit à l'innocence, circonscrit à une situation de quasi absolution, mais qui confirme la difficulté de se séparer d'une pratique judiciaire, ancrée dans les mœurs et néanmoins contraire à la reconnaissance d'un droit à l'innocence supposée.

Ces développements sur la nécessité de considérer le droit à l'innocence comme valeur à protéger durant toutes les phases du procès pénal, voire même de reconnaître une innocence présumée se retrouvent également, à plusieurs reprises, dans le Cahier de doléances rédigé en commun par les trois Ordres du bailliage de LANGRES ⁽⁶⁶⁵⁾. Aspirant comme d'autres à une réforme profonde de cette législation criminelle ⁽⁶⁶⁶⁾, ils entendent mettre en évidence que les mesures d'emprisonnement prises immédiatement à l'encontre de l'accusé dès l'Ordonnance de prise de corps ⁽⁶⁶⁷⁾, constituent, outre qu'elles ruinent sa vie ⁽⁶⁶⁸⁾ ou portent atteinte à son honneur et à sa dignité comme l'avait déjà décrit certains écrivains des Lumières ⁽⁶⁶⁹⁾, une

⁶⁶⁵ Sur la problématique posée par l'exacte valeur de ce cahier, nous renvoyons à la note n° 646.

⁶⁶⁶ "*La première, la plus importante de toutes les réformes que sollicitent, depuis si longtemps, les vœux multipliés de vos sujets, que la justice de Votre Majesté s'est occupé plusieurs fois de leur procurer, et qu'ils attendent avec impatience de l'assemblée et de leurs représentants, est celle de la procédure, et surtout de la procédure criminelle*", Cahiers communs des trois ordres du Bailliage de LANGRES, *Archives Parlementaires*, Vol 3, p. 442.

⁶⁶⁷ *Les accusés qui auront été arrêtés, seront incessamment conduits dans les prisons, sans pouvoir être détenu en maison particulière...*, Ordonnance criminelle de 1670, Titre X, article 12. Cette mesure se poursuivait lors du règlement à l'extraordinaire, *Les accusés contre lesquels, il y aura originairement un décret de prise de corps, seront en prison pendant le temps de la confrontation...*, Ordonnance criminelle de 1670, Titre XV, article 12.

⁶⁶⁸ "*Mais l'humanité se soulève contre affreuse pensée, que ce n'est pas une punition de priver un citoyen du plus précieux de ses biens, de le plonger ignominieusement dans le séjour du crime, de l'arracher à tout ce qu'il a de cher, de le précipiter peut-être dans sa ruine, et d'enlever, non seulement à lui, mais à sa malheureuse famille, tous les moyens de subsistance*", Cahiers communs des trois ordres du Bailliage de LANGRES, *Archives Parlementaires*, Vol 3, p. 444.

⁶⁶⁹ "*ces noirs cachots où la lumière du jour ne pénètre jamais, & sous des traits défigurés contemplez vos semblables, meurtris de leurs fers, à demi couverts de quelques lambeaux, infectés d'un air qui ne se renouvelle jamais & semble s'imbiber du venin du crime, rongés vivants des mêmes insectes qui dévorent les cadavres dans leurs tombeaux*", SERVAN (Michel), *Discours sur l'administration de la justice prononcé par M.S****, p. 39.

mesure judiciaire inutile (⁶⁷⁰), et qui de fait constitue un jugement par anticipation. Plus précisément, les rédacteurs de ce cahier estiment que l'emprisonnement préventif porte atteinte à l'innocence de l'accusé car "*La justice réclame aussi contre tout emprisonnement qu'elle n'exige pas. Si l'accusé est innocent, et il doit être réputé tel jusqu'à ce que le crime soit prouvé, on lui inflige un malheur qu'il n'a pas mérité*" (⁶⁷¹). Plus précisément se trouve mis en évidence le fait que la détention provisoire de l'accusé crée les conditions d'une culpabilité supposée que celui-ci aura toutes les peines à combattre. La force de cette obligation marque ici la caractéristique de ce qui apparaît comme un véritable principe procédural.

Continuant leurs critiques, les rédacteurs de ces cahiers mettent en évidence le déséquilibre procédural que l'Ordonnance criminelle de 1670 a instauré au détriment de l'accusé et au profit de l'accusateur. Empruntant alors aux écrits du chancelier D'AGUESSAU, ils rappellent que celui-ci écrivait que "*la loi qui présume toujours l'innocence, et qui craint de découvrir le crime, ne doit pas souffrir que l'accusateur puisse tout dans le temps que l'accusé ne peut rien*" (⁶⁷²). Par ailleurs, lorsqu'ils en viennent à stigmatiser l'usage de la sellette (⁶⁷³), les rédacteurs de ce cahier marquent encore cette nécessité de protéger une innocence présumée mise à mal par ce dernier interrogatoire rendu très inconfortable par l'accusé puisque selon eux "*La loi présume que l'accusé est innocent jusqu'à ce qu'il soit condamné; Pourquoi donc le traite-t-elle en coupable en lui faisant subir l'humiliation de comparaître sur la*

⁶⁷⁰ "*L'Ordonnance de 1670 autorise à décerner prise de corps contre les domiciliés, même pour les crimes qui doivent être punis de peines infamantes ; comme si on avait besoin de la présence d'un accusé pour lui faire subir de pareilles peines. Que l'on assure à la justice ses victimes, et que l'on prévienne la fuite de ceux qui auraient intérêt à se soustraire à ses châtements*", Cahiers communs des trois ordres du Bailliage de LANGRES, *Archives Parlementaires*, Vol 3, p. 443.

⁶⁷¹ Cahiers communs des trois ordres du Bailliage de LANGRES, *Archives Parlementaires*, Vol 3, p. 444.

⁶⁷² Cahiers communs des trois ordres du Bailliage de LANGRES, *Archives Parlementaires*, p. 444.

⁶⁷³ "*Cette flétrissure déplacée et même dangereuse, puisqu'elle peut ôter à un malheureux la tranquillité d'esprit si nécessaire à sa défense*", Cahier commun des trois ordres du Bailliage de LANGRES, *Archives Parlementaires*, Vol 3, p. 445

sellette"⁽⁶⁷⁴⁾. Se construit sur ce dernier point un mécanisme qui consacre l'idée que la culpabilité supposée doit disparaître au profit d'une innocence présumée, ce qui permettrait, parce qu'il esquisse un regard juridique différent porté sur l'accusé, de promouvoir de réels droits de la défense. Ces évocations parcellaires mais réitérées à plusieurs reprises, de ce qu'il existerait une innocence qui se doit d'être présumée lorsque l'on est soupçonné puis accusé, marque néanmoins l'émergence d'un principe procédural en devenir.

B. Les premiers promoteurs d'une présomption d'innocence

En considérant la situation de l'accusé dans le temps procédural de l'instruction, les cahiers de doléances des Bailliage de LANGRES et de PARIS transcrivent ce constat récurrent que la procédure criminelle telle que fixée par l'Ordonnance criminelle de 1670 ne remplissait aucunement cette fonction originelle, qui consistait à fixer la vérité judiciaire ⁽⁶⁷⁵⁾ tout en protégeant l'accusé qui, objet de poursuites judiciaires, se trouvait placé sous mains de justice. Hormis la différence d'écriture que ces deux cahiers utilisent pour exprimer leurs doléances en cette matière particulière, leur rédaction respective peut être considérée comme le soubassement de ce qui deviendra le principe de la présomption d'innocence.

Indépendamment du silence sur une description concrète de ce mécanisme procédural en tant que tel, il faut cependant relever que ces deux cahiers évoquent une fiction juridique ou plus précisément reconnaissent à l'accusé le bénéfice d'un statut procédural qui ne prendra fin que lorsque les juges, réunis en Chambre du conseil, auront définitivement statué sur sa culpabilité. C'est au moment où ceux-ci en rapporteront la preuve que l'accusé ne sera

⁶⁷⁴ Cahier commun des trois ordres du Bailliage de LANGRES, *Archives Parlementaires*, Vol 3, p. 445.

⁶⁷⁵ "*L'objet de la procédure est de connaître le coupable ; elle manque également à son but, lorsqu'elle ôte à l'innocent sa défense, et lorsqu'elle fournit des ressources au criminel. Sans doute l'un de ces deux vices est plus déplorable que l'autre*", Cahier commun des trois ordres du Bailliage de LANGRES, *Archives Parlementaires*, Vol 3, p. 443.

plus présumé innocent. Dès son arrestation, celui qui est soupçonné puis accusé d'avoir commis un crime, doit bénéficier d'un a priori favorable qui équivaut à une fiction juridique, et dont la conséquence sera de modifier le regard que le juge posera sur l'accusé. Plus précisément, tant que la décision ne sera pas définitive, ce dernier ne sera pas considéré comme un criminel supposé.

Cependant, la lecture du seul cahier de doléances du Bailliage de LANGRES ne laisse pas sans questionnement. En effet, le texte indique, dans les premiers termes qu'il nous faut rappeler, que "*la loi présume que l'accusé est innocent jusqu'à ce qu'il soit condamné*". Ce passage laisse ici entendre que le principe d'une innocence présumée protégerait l'accusé et qu'il s'imposerait au juge. Sans qu'il soit donné d'explication sur ce principe, les rédacteurs de ce cahier semblent, suivant le ton relativement ferme employé dans leur rédaction, qu'il existerait un principe normatif supérieur, car énoncé par *la loi*, et qui garantisse à l'accusé un statut procédural protecteur tant qu'une décision n'est pas intervenue.

Par ailleurs, le cahier de doléances du Bailliage de PARIS évoque indirectement son vœu dans une dénonciation, certes minimale, des conséquences d'une preuve légale incomplète, et notamment la possibilité pour les juges de prononcer un *Renvoi Hors de cour*, c'est à dire cette absolution médiane distincte du *Renvoi hors d'accusation* "*qui emporte totalement l'accusation du crime, même la suspicion & le doute sur l'entière innocence de l'accusé*"⁽⁶⁷⁶⁾. Même si les rédacteurs passent sous silence le jugement de *plus amplement informé* qui aboutissait à maintenir l'accusé dans les liens de la prévention, cet article esquisse néanmoins le principe d'une règle de conduite procédurale qui s'impose au juge. Pour les représentants du Tiers Etat de PARIS, si la preuve s'avère insuffisante ou incomplète, suivant les canons fixés par le Droit savant, les juges devront abandonner cette

⁶⁷⁶ ROUSSEAU de la COMBE (Guy), *Traité des matières criminelles suivant l'Ordonnance du mois d'août 1670, et les Edits, Déclarations du Roi, Arrêts et Règlements intervenus jusqu'à présent*, p. 577.

pratique qui consistait à condamner, alors qu'ils n'avaient pas obtenu de preuve légale.

On voit donc que les rédacteurs de ces cahiers de doléances cherchent à garantir l'innocence de l'accusé, et ce, pour répondre aux souvenirs marquants des scandales judiciaires qui avaient pour origine ces erreurs judiciaires, conséquence selon les détracteurs de l'Ordonnance criminelle, d'une application conjointe de ce texte et de la preuve légale. Cependant, il faut remarquer que l'évocation de ce principe demeure incomplète puisque n'est pas désigné celui qui doit rapporter la preuve, pas plus que n'est décrit le système réflexif mis en application pour démontrer et fixer de manière définitive la culpabilité de l'accusé. La règle du doute reste ignorée bien que le principe d'une fiction, qui en est consubstantiel, soit envisagé.

Pour autant, nous ne pouvons en tirer la conséquence, comme cela a été retenu par Jacqueline ANCEL, que les doléances réclamaient la reconnaissance du principe de la présomption d'innocence (⁶⁷⁷). Les sondages effectués dans la *collection des documents inédits sur l'histoire économique de la révolution française* publiés par le ministère de l'instruction publique entre la fin du XIX^{ème} et le début du XX^{ème} siècle, et qui regroupent l'ensemble de ces cahiers de doléances, ainsi que dans les *Archives parlementaires*, ne traduisent pas la volonté de poser le principe de la présomption d'innocence dans son acception moderne, c'est-à-dire comme le principe directeur du procès pénal, mais plutôt de protéger la liberté individuelle dont bénéficie un accusé, de l'application conjointe de l'Ordonnance criminelle de 1670 et du système de la preuve légale. Ceci explique que cette présomption d'innocence

⁶⁷⁷ "le troisième principe que l'on souhaite voir reconnu par les Etats généraux concerne les garanties indispensables que l'on doit accorder à tout accusé, et principalement la présomption d'innocence [...] il faut renverser la charge de la preuve et introduire dans le domaine du droit pénal un nouvel état d'esprit, une conception nouvelle selon laquelle l'accusé ne doit être réputé criminel que lorsqu'il est convaincu", ANCEL (Jaqueline), *La politique criminelle de l'assemblée constituante*, Thèse Droit, Paris, 1966, p.56, les deux autres principes évoqués par cet auteur résideraient dans la nécessaire "codification claire et uniforme à la place de la multiplicité de textes compliqués et confus" mais aussi dans l'abolition des Lettres de cachet puisqu'il sera demandé que "la législation nouvelle assure et garantisse la liberté individuelle", *La politique criminelle de l'assemblée constituante*, p. 52-56.

soit évoquée de façon parcellaire, lorsque l'accusé est enfermé dans une solitude pesante dès son emprisonnement et durant l'instruction, et non dans le cadre d'une réflexion nouvelle sur la preuve pénale. Cette volonté de voir consacrée, pour ce dernier, une situation juridique, dès le début de la procédure et jusqu'au jugement, conduit à penser que s'esquissent les prémices d'une présomption d'innocence. Le principe n'est pas en mouvement, il frémit. L'intérêt de ces derniers cahiers de doléances, et qui constituent de façon explicite les premières mesures à prendre pour améliorer la justice criminelle, réside dans une double articulation. Non seulement il faut encadrer la situation juridique de l'accusé en recourant à une fiction applicable durant tout le procès pénal, mais surtout elle doit revêtir un caractère légal qui en ferait une norme s'imposant à tous.

Section 2. Difficile élaboration du principe juridique : Les Projets de déclaration.

La grande majorité des cahiers de doléances recense les préoccupations essentielles sur les modifications qu'il convenait d'apporter à la justice criminelle. Dans ce domaine, certains faisant preuve d'une grande maturité doctrinale, considèrent comme indispensable de reconnaître aux accusés des droits intangibles. Le relais s'opère au sein de la toute jeune Assemblée Constituante qui, avant d'engager son travail législatif, entend débattre sur la nécessité d'une Déclaration des Droits. Les projets déposés qui ignoreront la présomption d'innocence préciseront que la liberté doit bénéficier de garanties judiciaires (A) tandis que d'autres esquisseront les fondements d'une justice différente (B).

Paragraphe 1. Une liberté au centre des principes

Pour une partie des rédacteurs de ces Cahiers de doléance ⁽⁶⁷⁸⁾, il paraissait indispensable, dans le cadre d'une réécriture des rapports entre le Roi et la

⁶⁷⁸ Cf sur ce point l'ouvrage de Marcel GAUCHET, *La Révolution des Droits de l'homme*, p. 41 et sqq., et plus spécialement la note 1 de la page 42.

Nation et entre les hommes eux mêmes, de faire précéder toute constitution d'"une déclaration détaillée des droits essentiels des citoyens et de la nation, de ces droits qui ne doivent ou ne peuvent être abrogés par aucune loi humaine"⁽⁶⁷⁹⁾. Il s'agit de fixer les limites que le pouvoir de l'Etat ne saurait franchir, c'est-à-dire de poser les structures d'une société plus à même d'organiser et de respecter les droits de l'individu.

Néanmoins même si l'utilité d'une telle déclaration ne faisait aucunement l'unanimité⁽⁶⁸⁰⁾, les députés de l'Assemblée⁽⁶⁸¹⁾, incités à travailler, comme le suggère Guy Jean Baptiste TARGET⁽⁶⁸²⁾, "*au grand œuvre de la*

⁶⁷⁹ Archives Parlementaires, Vol 5, p. 538.

⁶⁸⁰ Le Duc de LEVIS fait ainsi état de "*l'inutilité d'une déclaration des droits, capable de devenir dangereuse, parce que l'ignorance pourrait en abuser*", Archives Parlementaires, Vol 8, p. 322. On retrouve le même sentiment chez CHAMPION de CICE, Evêque de BORDEAUX qui "*soutient avec quelques députés que cette déclaration est pour le moment inutile*", Archives Parlementaires, séance du 1^{er} août 1789, Vol 8, p. 322, mais aussi chez MALOUEY, monarchiste intransigeant qui s'écrit "*que le moment où nous sommes exige plus d'action et de réflexion que de discours. La nation nous attend elle nous demande l'ordre la paix et des lois protectrices [...] c'est ainsi qu'une déclaration des droits peut être utile, ou insignifiante, ou dangereuse, suivant la constitution à laquelle nous serons soumis [...] et comme les droits de l'homme en société doivent s'y trouver développés et garantis, leur déclaration législative s'éloigne nécessairement de l'exposé métaphysique et des définitions abstraites qu'on voudrait adopter*", Archives Parlementaires, séance du 1^{er} août 1789, Vol 8, p. 322-323, enfin pour LA LUZERNE, Evêque de LANGRES "*la constitution d'un empire n'a pas besoin d'une déclaration des droits. Le citoyen d'une république a les mêmes droits que le sujet d'une monarchie*" Archives Parlementaires, séance du 1^{er} août 1789, Vol 8, p. 332.

⁶⁸¹ Le rappel bibliographique des constituants qui sera fait dans ce chapitre est tiré du *Dictionnaire des Constituants* d'Edna Hundie LEMAY, Paris, 1991.

⁶⁸² Guy Jean Baptiste TARGET, né à Paris le 17 décembre 1733, il décède à Molières (Seine et Oise) le 7 septembre 1806. Reçu avocat au Parlement de Paris le 6 juillet 1752, il signe le 1^{er} décembre 1756 le mémoire rédigé par Elie de BEAUMONT en faveur de SIRVEN. Il plaidera par ailleurs pour des causes célèbres, notamment l'affaire de la Marquise d'ANGLURE sur la reconnaissance du droit naturel au mariage pour les protestants, ce qui lui permet de prendre part à la rédaction de l'édit du 17 novembre 1787 qui accorde, à ces derniers, l'établissement de l'état civil. Il sera également l'avocat du cardinal de ROHAN dans l'affaire du collier de la reine. Membre de la société des Trente en 1788, il est élu député de Paris Hors-Les-Murs et fait partie des comités de Rédaction, Judicature, Constitution et Législation criminelle. Elu secrétaire de l'Assemblée les 26 octobre 1789 et 10 novembre 1791 puis Président le 18 janvier 1790, il fait partie des orateurs de l'Assemblée Constituante. En 1791 il devient Haut-juré de la Seine. En 1792 il refuse de défendre Louis XVI, Juge au Tribunal de cassation de 1797 à 1806, il participe à l'examen du projet de code civil et sera membre du tribunal en charge de la rédaction d'un projet de code criminel.

déclaration des droits arrêtés par tous les mandats"⁽⁶⁸³⁾, entendent écrire un texte qui, exposant des droits fondamentaux ignorés par l'Ancien Régime⁽⁶⁸⁴⁾, "*aura pour base relativement aux citoyens, la liberté, la sûreté des personnes et l'égalité la plus parfaite de tous les individus devant la loi et l'impôt, devant le roi et tous les dépositaires de l'autorité*"⁽⁶⁸⁵⁾. Il s'agissait d'inscrire, de manière intangible, les principes politiques, philosophiques et juridiques de l'homme dans son rapport à l'Etat.

Pour Antoine BARNAVE⁽⁶⁸⁶⁾, un autre de ces députés qui constitueront le cercle de ces orateurs très présents dans l'hémicycle, "*il est indispensable de mettre à la tête de la Constitution une déclaration des droit dont l'homme doit jouir. Il faut qu'elle soit simplement, à portée de tous les esprits, et qu'elle devienne catéchisme national*"⁽⁶⁸⁷⁾. Même si l'exemple des Etats-Unis d'Amérique restait une référence⁽⁶⁸⁸⁾, la jeune Assemblée entendait consacrer durablement "*la transcription des droits naturels, imprescriptibles, supérieurs*

⁶⁸³ Archives Parlementaires, Vol 8, p. 135.

⁶⁸⁴ Comme le souligne Marcel GAUCHET, "*l'idée était de mettre hors de discussion et d'atteinte une sphère des droits personnels et des libertés individuelles*", GAUCHET (Marcel), *La Révolution des Droits de l'homme*, Paris 1989, p.37.

⁶⁸⁵ Archives Parlementaires, Vol 8, p. 538.

⁶⁸⁶ Antoine Pierre Joseph Marie BARNAVE, il naquit à Grenoble le 21 octobre 1761 et meurt à Paris le 29 novembre 1793. Issu d'une famille de bourgeois protestants du Dauphinois, il s'installe à GRENOBLE, en 1737, pour y exercer la fonction de procureur avant d'acquérir une charge d'avocat consistorial. Député du Tiers état du Dauphiné le 2 janvier 1789, il signe le serment du Jeu de Paume et fait partie des fondateurs des Jacobins. Membre de cinq comités (Rédaction, Colonies, Avignon, Diplomatie et Révision de la Constitution), il s'impose à l'Assemblée Constituante comme le représentant du Parti patriote, et fait partie de ces orateurs qui participent activement aux débats. Président de la Constituante, le 25 octobre 1790, il souhaite conforter la monarchie constitutionnelle. Membre du Comité colonial, il s'inscrit dans une mouvance conservatrice puisqu'il fait adopter le décret sur le maintien des colonies le 8 mars 1790. De retour dans le Dauphiné, après une série d'échecs parlementaires, il sera arrêté le 19 août 1792, et guillotiné le 8 frimaire an II (29 novembre 1793).

⁶⁸⁷ Archives Parlementaires, séance du 1^{er} août 1789, Vol 8, p. 322.

⁶⁸⁸ Comme le clame CHAMPION de CICE, Evêque de BORDEAUX, "*cette noble idée conçue dans un autre hémisphère, devait de préférence se transplanter d'abord parmi nous. Nous avons concouru aux événements qui ont rendu à l'Amérique septentrionale sa liberté : elle nous montre sur quels principes nous devons appuyer la conservation de la nôtre*", Archives Parlementaires, séance du 27 juillet 1789, Vol 8, p. 281.

à la volonté de la nation elle même"⁽⁶⁸⁹⁾, et notamment en droit pénal. Allaient se trouver concrétisés ceux des droits dont chaque citoyen accusé pouvait disposer face à l'autorité judiciaire.

C'est dans ces conditions que fut créé, par décret du 6 juillet 1789, le *Comité de Constitution* ⁽⁶⁹⁰⁾. Chargé de la rédaction de cette future déclaration, cet organe dont la fonction première consistait initialement à réorganiser le royaume de France, verra arriver durant les derniers jours du mois de juillet et le début du mois d'août 1789 une floraison de projets de déclarations de droit déposés sur le bureau de l'Assemblée Constituante. A la demande de Jean Nicolas DEMEUNIER ⁽⁶⁹¹⁾, se trouve adjoint au *Comité de constitution*, initialement composé de trente membres puis par la suite de huit, un Comité de cinq membres ⁽⁶⁹²⁾, dont il fera partie, et qui comprendra également avec

⁶⁸⁹ GODECHOT (Jacques), *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Paris, 1989, p. 27.

⁶⁹⁰ Il comprenait 30 commissaires élus par les bureaux de l'Assemblée Constituante à raison de 1 délégué par bureau. Le 14 juillet 1789 on lui substitue un comité composé de 8 membres pris dans les trois ordres, MOUNIER, SIEYES, LE CHAPELIER et BERGASSE pour le tiers état, CHAMPION de CICE et TALLEYRAND pour le clergé, CLERMONT-TONNERRE et LALLY-TOLLENDAL pour la noblesse. Le 12 août 1789 on adjointra à ce comité cinq nouveaux membres qui s'occuperont plus spécifiquement de la réception des projets de déclaration des droits de l'homme.

⁶⁹¹ Jean Nicolas DEMEUNIER, né à Nozeroy (Jura) le 15 mars 1751, il meurt à Paris le 7 février 1814. Arrivé à Paris en 1771 pour entamer une carrière littéraire, il traduit des récits de voyage anglais ou compile divers ouvrages. Secrétaire du Comte de Provence, Franc-maçon à la Loge des neuf sœurs, il fréquente les salons littéraires. Elu député du Tiers aux Etats généraux par la ville de Paris le 16 mai 1789, il signe le serment du Jeu de Paume. Un des orateurs de la Constituante dont il en devient le secrétaire le 14 septembre 1789, puis le Président le 22 décembre 1789. En 1792, il s'enfuit de Paris et séjournera pour partie aux Etats-Unis pour rentrer en France, le 12 novembre 1795 après avoir été nommé Professeur de législation morale à l'école centrale de DIJON le 8 juin 1795. Membre du Tribunat le 4 nivôse an VIII (25 décembre 1799), il en devint Président le 2 janvier 1800. Nommé à la sénatorerie de Toulouse le 28 septembre 1803, il sera créé Comte d'empire le 26 avril 1808 et grand officier de la légion d'honneur le 30 juin 1811.

⁶⁹² "Si l'on discute séparément dans l'Assemblée les divers projets de déclaration des droits, on perdra un temps considérable : en conséquence je demande l'établissement d'un comité, qui, après l'examen de ces divers projets, présentera lundi prochain une déclaration des droits qui sera soumise alors à la discussion de l'Assemblée, et je demande que les membres qui avaient proposé des projets de déclaration soient exclus de ce comité. Cette proposition est adoptée, et il est décidé en outre que ce comité sera composé de cinq membres", *Archives Parlementaires*, séance du 18 août 1789, Vol 8, p.451.

César Guillaume LA LUZERNE, Evêque de Langres (⁶⁹³), le Comte de MIRABEAU (⁶⁹⁴) mais aussi deux avocats, Claude RHEDON (⁶⁹⁵) et François Denis TRONCHET (⁶⁹⁶). Leur tâche consistait à recevoir, puis à examiner, l'ensemble de ces projets (⁶⁹⁷). Commencée à partir du 12 août 1789, leur lecture permet de circonscrire mais également de relever, certes de manière

⁶⁹³ César Guillaume LA LUZERNE né le 8 juillet 1738 Paris et mort dans cette même ville le 21 juin 1822. Ordonné prêtre en 1762, il sera nommé Evêque Duc de LANGRES le 24 juin 1770. Elu député unique aux Etats généraux le 27 mars 1789, il en deviendra son président le 31 août 1789 pour démissionner de son poste le 7 décembre 1789. Il estime inutile une déclaration des droits de l'homme. Début 1791, il fait partie des ecclésiastiques qui adhèrent à la formule de serment à la constitution civile du clergé mais émigre, le 23 mars 1791, à Constance puis Wels, Vicence et enfin Venise. Rentré en France en 1814, il sera nommé cardinal le 27 juillet 1817, et honoré du titre de commandeur du Saint-Esprit le 30 septembre 1820.

⁶⁹⁴ Honoré Gabriel RIQUETI, Comte de MIRABEAU, il naît le 9 mars 1749 à Bignon (Loiret) et meurt le 2 avril 1791 à Paris. A 17 ans, il entre dans la carrière militaire au régiment de Berry Cavalerie. En 1771, après la campagne de Corse, nommé capitaine il abandonne la carrière et se lance dans une vie aventureuse qui lui vaudra de faire l'objet d'une lettre de cachet et d'être emprisonné au château d'If en 1774 puis interné à Vincennes quelques années après. Il trouve dans ces événements les éléments qui lui font dénoncer la justice de son temps. Membre de la *Société gallo américaine* et de la *Société des amis des noirs*, il est cofondateur de l'école physiocratique. Son opposition à l'absolutisme étatique demeure farouche. Rejeté par son ordre, il se sera élu le 6 avril 1789, député du Tiers Etat de la Sénéchaussée d'Aix et prêtera le serment du Jeu de Paume. Membre des comités de Rédaction, Militaire, Lettres de cachet, Avignon et diplomatique, il sera Président de la Constituante le 29 janvier 1791. Sa réputation sera cependant entachée après l'ouverture de l'Armoire de fer dans laquelle on découvrit sa correspondance avec la cour et les somme qu'il avait touchées.

⁶⁹⁵ Claude REDON ou RHEDON, né à Ennezat (Puy de dôme) le 5 octobre 1738, il meurt à Riom le 7 août 1820. Avocat au Parlement de RIOM, député du Tiers Etat de Riom le 20 mars 1789, membre de quatre comités (Règlement, Féodal, Avignon, Liquidation) il est l'un des fondateurs du club des impartiaux avec MALOUET. Nommé Président du Tribunal d'appel de RIOM le 18 mai 1800, il sera le 1^{er} Président de la Cour impériale de RIOM entre 1811 et 1818. Baron d'empire le 17 août 1810, il sera anobli par Louis XVIII le 6 septembre 1814.

⁶⁹⁶ François Denis TRONCHET, il naît à Paris le 1762 et meurt dans cette même ville le 10 mars 1806. Avocat au Parlement de Paris, il devient Bâtonnier de l'Ordre le 1^{er} janvier 1789. Député du Tiers Etat de la ville de Paris le 13 mai 1789 dont il signera le Cahier de doléance. Membre de six comités (Vérification, Féodal, Recherches, Constitution, Législation criminelle, Avignon), il assistera, avec DE SEZE et MALESHERBES, Louis XVI lors de son procès en se chargeant plus spécifiquement sur le principe de l'inviolabilité du Roi. Nommé en 1800 comme juge au Tribunal de Cassation dont il assurera par la suite la présidence, il sera l'un des quatre membres de la commission chargée de la rédaction du Code Civil. Nommé sénateur le 21 février 1801, il en deviendra le Président le 13 mars 1802.

⁶⁹⁷ L'ensemble de ces déclarations, au nombre de 27, ont été regroupée dans un ouvrage de Christine FAURE, *Les déclarations des droits de l'homme de 1789, Textes réunis et présentés par Christine FAURE*, Paris, 1988.

incomplète, ceux des droits qui établiront, de manière définitive, la liberté individuelle (⁶⁹⁸).

Il s'agit de permettre aux citoyens de pouvoir se réaliser dans une société qui s'affranchira des contraintes sociales et politiques de l'Ancien régime. La reconnaissance de droits fondamentaux incluant cette liberté (⁶⁹⁹) en constitue la meilleure expression. Parce que la justice pouvait en limiter l'exercice, les différents rédacteurs de ces projets évoquent notamment, par quelques développements, de nouvelles règles procédurales qui pourraient conduire le procès pénal. Toutefois, ils ne posent nullement de principes généraux en cette matière, se contentant d'esquisser les premiers contours d'une autre justice plus humaine et égale pour tous. Ce qui n'avait pas manqué de faire réagir les philosophes des Lumières, notamment sur la reconnaissance de véritables garanties judiciaires, mais aussi sur l'élaboration d'un droit à la défense, ne trouve pas de traductions effectives dans ces projets de déclarations des droits déposés sur le bureau de l'Assemblée Constituante.

Ces différents auteurs qui cherchent à redéfinir, et donc à retranscrire autrement le lien entre le citoyen et la société, restent silencieux sur les conditions dans lesquelles cette dernière peut temporairement limiter légalement l'exercice de la liberté. Bien que les Cahiers de doléance aient montré leur volonté de fixer des principes procéduraux qui encadreraient la marche du procès pénal, une césure s'est installée entre l'expression d'une volonté populaire pourtant explicite, et la reconnaissance de droits fondamentaux qui paraissent en retrait de ces aspirations.

⁶⁹⁸ Ce que relève Adrien DUPORT quand il "*trouve que dans les différents projets que l'on nous a présentés, l'on n'a pas énoncé tous les droits essentiels, sans lesquels l'homme n'est pas essentiellement libre ; sans doute il est difficile de les saisir tous ; mais il semble que je pourrais les saisir plus facilement si je posais ainsi la question : Quels sont les droits avec lesquels vous êtes libres ou vous ne l'êtes pas*", *Archives Parlementaires*, séance du 18 août 1789, Vol 8, p.399.

⁶⁹⁹ Sur ce point la déclaration de Jacques Guillaume THOURET énonce que "*Tous les droits de l'homme se rapportent essentiellement à ceux de liberté, de propriété, et d'égalité civile*", THOURET (Jacques Guillaume), *Projet de Déclaration des Droits de l'homme en société par M. THOURET, Député de Rouen*, Article VI.

Ainsi, le projet déposé par Guy Jean Baptiste TARGET et dont les principes seront ultérieurement repris dans la déclaration finale du 26 août 1789⁽⁷⁰⁰⁾, ne s'attarde aucunement à définir ceux qui s'appliqueraient à la justice en général, et plus particulièrement à la justice criminelle. Un autre député du Tiers Etat de Normandie, Jacques Guillaume THOURET⁽⁷⁰¹⁾, également avocat comme le précédent, estime devoir affirmer dans son projet de déclaration, que l'Etat ne peut arbitrairement porter atteinte à la liberté du citoyen⁽⁷⁰²⁾. Cette antienne constitue ainsi un viatique retrouvé dans une autre série de projets rédigés par certains constituants, plus ou moins connus, comme Jean Joseph MOUNIER⁽⁷⁰³⁾, Emmanuel SIEYES⁽⁷⁰⁴⁾ mais également

⁷⁰⁰ Outre le principe d'une liberté du citoyen dont l'exercice est limité à l'aune de celle des autres citoyens (art VII), il évoque le caractère sacré du droit de propriété (art XV à XIX), le rejet des privilèges (art XXII et XXIII), la consécration de la loi (art IX à XII et, XIII).

⁷⁰¹ Jacques Guillaume THOURET. Il naquit le 30 avril 1746 à Pont l'Evêque et fut exécuté à Paris le 22 avril 1794. Avocat au Parlement de Normandie, procureur syndic de l'Assemblée provinciale de Haute-Normandie d'août à décembre 1787. Rédacteur du cahier de doléances de Rouen, il est élu député de la ville et du bailliage de Rouen le 21 avril 1789 et signe le serment du Jeu de Paume. Membre des Comités de Rédaction, Législation criminelle, Constitution, et des Colonies, il est l'un des orateurs de la Constituante dont il sera à quatre reprises nommé Président. Il siège au Tribunal de cassation le 20 avril 1791 dont il devient président le 2 novembre de la même année pour être suspendu de ses fonctions après le 10 août 1792. Dénoncé par la Commune comme "royaliste déhonté", suspect sous la Terreur parce qu'il partageait les idées girondines, il fut arrêté le 25 brumaire an II (16 novembre 1793). Jugé le 3 floréal an III (22 avril 1794), il sera condamné à mort et exécuté le même jour.

⁷⁰² *"Nul ne peut être arrêté, exilé, détenu ou emprisonné en vertu des lettres de cachet, ou de tout autre ordre arbitraire en quelque forme, et sous quelque dénomination que ce soit"*, THOURET (Jacques Guillaume), *Projet de Déclaration des Droits de l'homme en société par M. THOURET, Député de Rouen*, article IX,

⁷⁰³ Jean Joseph MOUNIER, né le 12 novembre 1758 à Grenoble, il meurt le 26 juin 1806 à Paris. Avocat au Parlement de Grenoble en 1779, il achète une charge de Juge royal en 1783, fonction qu'il exerce en alternance avec la profession d'Avocat. Elu Député du Tiers Etat du Dauphiné le 2 janvier 1789, il participe au comité chargé de préparer la Constitution. Il devient secrétaire de l'Assemblée Constituante le 3 juillet 1789 et en deviendra le président le 28 septembre 1789. Il fait partie des orateurs de la Constituante. Emigrant en Suisse en 1790, il part pour Londres en 1793 et devient précepteur d'un jeune anglais fortuné avec qui il parcourra l'Europe. Rentré en France en 1801, il sera nommé Préfet d'Ille et Vilaine le 13 avril 1802 puis sera nommé au Conseil d'Etat le 31 janvier 1805.

⁷⁰⁴ Emmanuel Joseph SIEYES, né à Fréjus le 3 mai 1748, il décède le 20 juin 1836 à Paris. Secrétaire de Monseigneur de LUBERSAC, il le suivra lorsque ce dernier sera nommé évêque de Chartres. Il devient Vicaire général en 1780 puis accède au canonat en 1783. SIEYES représente son ordre à l'assemblée provinciale de Chartres mais sera élu député du Tiers Etat de la ville de

Charles François BOUCHE ⁽⁷⁰⁵⁾. Au travers de ce qui leur paraît être une nécessité première de cette nouvelle société qu'ils entendent ériger, se trouve fustigé, l'usage des lettres de cachet, pratique certes emblématique de l'arbitraire judiciaire mais également, par voie de conséquence, symbole certain de l'étouffement d'un droit à l'innocence.

Est ainsi esquissé le principe que le citoyen ne peut se voir ni gêné, ni entravé dans l'usage qu'il fait de sa liberté. Seule, la loi pourra en réglementer son exercice ⁽⁷⁰⁶⁾. Une telle expression relativement vague de nouveaux principes procéduraux en matière de justice criminelle recueille le même écho chez Joseph Michel Antoine SERVAN. Malgré tout l'intérêt qu'il montre pour la philosophie des lumières dans le discours prononcé en 1776, l'ancien avocat au Parlement de Grenoble se contente de préciser simplement que la liberté du citoyen ne sera réellement effective que si les lois criminelles trouvent un point d'équilibre entre la répression de l'infraction poursuivie et la protection de celui que se trouve accusé ⁽⁷⁰⁷⁾. La procédure pénale qui encadre et

Paris le 19 mai 1789. La même année, il publiait *Qu'est ce que le Tiers état* où il affirmait la suprématie de la nation représentée par le Tiers état. Un des orateurs de la Constituante. Membre du Comité de salut public, il accédera à la présidence de la Convention en 1795. Président du Conseil des Cinq-cents, puis du directoire en 1799, il sera nommé Consul provisoire avec Bonaparte et Ducos. Président du Sénat du 23 décembre au 4 août 1802, il votera la déchéance de Napoléon le 3 avril 1814.

⁷⁰⁵ Charles-François BOUCHE, né le 17 août 1737 à Allemagne-de-Provence (Alpes de haute Provence), il meurt à Paris le 9 août 1795. Avocat au Parlement d'Aix et député de la Sénéchaussée d'Aix le 6 avril 1789, il signe le serment du Jeu de Paume. Nommé au premier Comité de Constitution, il fera également partie des Comités de Vérification et de Recherches. Par la suite il sera membre des Comités de Décrets, Avignon et Judicature. On lui prête plus de cent seize interventions, durant les sessions de la Constituante. Il sera élu par les Bouches du Rhône au Tribunal de Cassation qui siégeait à PARIS d'avril 1791 à 1795.

⁷⁰⁶ Dans son projet MOUNIER écrit que "*Nul ne peut être arrêté ou emprisonné qu'en vertu de la loi, avec les formes qu'elle a prescrites, et dans les cas qu'elle a prévu*", MOUNIER (Jean Joseph), *Déclaration de l'homme et du citoyen par M. MOUNIER*, article XI, Versailles, 1789. Pour SIEYES le citoyen qui doit se soumettre à la loi "*ne doit être appelé en justice, saisi et emprisonné, que dans les cas prévus, et dans les formes déterminées par la loi*", dans ces conditions, "*Tout ordre arbitraire illégal est nul celui ou ceux qui l'ont demandé, celui ou ceux qui l'ont signé sont coupables...*", SIEYES (Emmanuel Joseph), *Déclaration des droits de l'homme en société*, article XX, Versailles, 1789.

⁷⁰⁷ "*Les lois criminelles se rapportent à la liberté civile, lorsque tout homme innocent peut agir sans craindre un châtement injuste, et lorsque tout homme coupable peut être jugé sans craindre un châtement excessif*", SERVAN (Joseph Michel Antoine), *Pprojet de déclaration proposé aux*

organise le rapport antagoniste entre l'accusé et l'autorité judiciaire qui poursuit ou accuse, n'intègre pas de principes explicites, dont la nature serait de dépasser les règles contingentes fixées par la loi. Le premier regard que l'on puisse porter sur certains de ces projets révèle une absence d'adéquation entre la volonté effective de réformer la justice criminelle et sa traduction sous la forme d'une élaboration de principes qui précisent, durant le procès pénal, le rôle et la place de chacune des parties. Néanmoins, il faut reconnaître que d'autres rédacteurs exposent véritablement des principes en matière de justice criminelle.

C'est ainsi que Jérôme PETION de VILLENEUVE (⁷⁰⁸) entend définir, dans sa *déclaration des droits de l'homme*, les cadres juridiques qui garantiront l'exercice d'une liberté, restreinte uniquement dans les seules dispositions de la loi (⁷⁰⁹). Il pose ce principe que toute mesure de coercition, prise initialement à l'encontre d'un citoyen, sera préalablement soumise à l'examen d'un tribunal. De même considère-t-il que, pour les infractions légères, la liberté doit être le principe, et la détention, l'exception. Mais surtout, il énonce que l'accusé doit pouvoir disposer de moyens pour combattre les accusations lancées contre lui mais surtout qu'il ne pourra être jugé que par

Députés des communes aux Etats-Généraux de France ; Par M. SERVAN, ancien Avocat-Général au Parlement de Grenoble, article 11, alinéa 3.

⁷⁰⁸ Jérôme PETION de VILLENEUVE, né le 3 janvier 1756 à Chartres, il meurt le 18 juin 1794 à Saint Magne (Gironde). Avocat au Barreau de CHARTRES, Subdélégué de l'intendant d'ORLEANS à CHARTRES, élu député du Tiers Etat de cette ville le 20 mars 1789 il signe le serment du Jeu de Paume. Membre de cinq Comités de l'Assemblée Constituante (Rédaction, Constitution, Recherches, Avignon, Révision de la constitution) dont il sera le secrétaire à deux reprises, il en sera le Président le 4 décembre 1790. Membre de la Société les amis des noirs, il entre au club des Girondins qu'il présidera à partir du 3 août 1791. Il fut choisi pour être l'un des Commissaires qui ramenèrent la famille royale à PARIS après sa fuite. Maire de Paris le 14 novembre 1791 en remplacement de Bailly, il sera suspendu de ses fonctions après les événements du 20 juin 1792. Elu à la Convention nationale en 1792, il en est l'un des chefs girondins. Le 9 juin 1793 décrété d'arrestation il s'enfuit à Caen avec Buzot, député du Tiers état d'Evreux, proche de Madame Roland et l'un des *démocrates les plus avancés de la Constituante*. Traqué sans relâche, il quitte Saint-Emilion, où il s'était réfugié avec Buzot et Barbaroux le 30 Prairial an II, pour se donner la mort avec ses amis.

⁷⁰⁹ "La liberté des citoyens doit être sacrée et ne doit avoir d'autres limites que celles fixées par les lois qu'ils ont consenties", PETION de VILLENEUVE (Jérôme), *Déclaration des droits de l'homme, remise dans les bureaux de l'Assemblée nationale par M. Peytion de Villeneuve, Député de Chartres*, article 11.

ses pairs (⁷¹⁰). Droits de la défense, jugement par jury et garanties juridictionnelles constituent ici les premières transcriptions des principes évoqués dans les Cahiers de doléance en matière de justice criminelle.

Adrien DUPORT (⁷¹¹) amplifiera la portée de ces doléances en posant toute une série de cadres protecteurs dont bénéficiera l'accusé. Le principe de légalité et de rétroactivité (⁷¹²), le droit pour tout citoyen de ne pas obéir à des ordres ou des injonctions qui viendraient injustement attenter à sa liberté (⁷¹³), l'utilitarisme de la sanction pénale, la publicité de l'instruction criminelle, la proportionnalité des peines aux faits poursuivis, l'encadrement des mesures de détention préventive (⁷¹⁴), le devoir de se soumettre impérativement aux

⁷¹⁰ *"un citoyen ne doit être arrêté et détenu en captivité, que par le jugement d'un tribunal régulier, et dans tout délit qui n'est pas capital, il est juste de lui laisser la faculté d'offrir une caution pour sa délivrance ; il est également juste qu'il ne soit pas privé de l'usage des moyens qui peuvent préparer et établir sa justification, et il ne doit jamais être jugé que par ses pairs"*, PETION de VILLENEUVE (Jérôme), *Déclaration des droits de l'homme, remise dans les bureaux de l'Assemblée nationale par M. Peytion de Villeneuve Député de Chartres*, article 15, Paris, 1789.

⁷¹¹ Adrien Jean François DUPORT, né le 5 février 1759 à Paris, il meurt à Appenzell (Suisse) le 2 août 1798. Avocat au Parlement de Paris, il appartient à l'aristocratie parlementaire ; son père, son grand père et son oncle y occupèrent la place de Conseillers, fonction à laquelle il fut également reçu en 1778. Il est l'un des fondateurs de la société mesmérisme de l'Harmonie universelle. Par ailleurs il fut membre de la Société des Trente qui, comme Société de pensée active à la veille de la Révolution, devait regrouper quelques figures marquantes de cette période, et notamment MIRABEAU, SIEYES, TARGET, LE CHAPELIER, Alexandre et Charles LAMETH, DUPONT DE NEMOURS. Elu député de la Noblesse de Paris le 14 mai 1789, il est de ceux qui prendront le plus souvent la parole. Elu Président du Tribunal criminel de Paris, il en refusera le poste le 6 juin 1791 mais sera à nouveau élu Président du Tribunal criminel de la Seine, fonction dont il démissionnera en août 1792. Décrété d'arrestation par la Commune de Paris le 28 août 1792, il sera arrêté le 3 novembre 1792 mais libéré sur l'ordre de DANTON. Emigrant en Angleterre où il rejoint LAMETH, il ne reviendra en France qu'après le 9 Thermidor, pour de courts séjours et décédera en Suisse quelques temps après.

⁷¹² *"Ainsi nul homme ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est en vertu d'une loi antérieurement établie dans les formes qu'elle aura prescrites..."*, DUPORT (Adrien), *Projet d'une déclaration des droits. Par M. DUPORT, Député à l'Assemblée Nationale*, Paris, 1789, article VII.

⁷¹³ *"Tout ordre arbitraire ou illégal tendant à priver un homme de sa liberté est une violence. Toute violence contraire pour en empêcher l'exécution est légitime..."*, DUPORT (Adrien), *Projet d'une déclaration des droits*, article VIII.

⁷¹⁴ *"Pour contraindre à l'exécution des décrets de la volonté générale, la loi doit établir des peines ; ces peines ont pour but de préserver des délits et de corriger les coupables. [...] Toute rigueur qui serait au delà est une violation du droit des hommes ; par les mêmes raisons*

citations à comparaître (⁷¹⁵) montrent ici le rôle effectif de celui qui marquera de son empreinte le futur article 9 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* adoptée le 26 août 1789.

Cette série de projets traduit pour l'essentiel une volonté affichée de protéger la liberté individuelle, et donc d'encadrer les atteintes que l'Etat serait susceptible de lui porter. Pour ces hommes, seule la loi, et dans des conditions strictement encadrées, peut restreindre et même suspendre l'exercice de cette liberté. Toutefois, il faut cependant relever que ceux-ci demeurent discrets sur les principes qu'il conviendrait de consacrer à la justice criminelle alors que ce sujet constituait un des thèmes récurrents des Lumières. Certains tentent de dépasser cette seule critique ponctuelle des travers et des abus de la justice criminelle de l'Ancien régime. En esquissant les premiers plans d'un autre procès pénal, ils rompent partiellement avec une procédure qui isolait l'accusé et le rendait plus vulnérable face au juge. Pour autant, ils n'évoqueront pas le principe de la présomption d'innocence dans sa dimension procédurale, c'est-à-dire ce mécanisme qui régule les rapports entre l'accusé et l'accusateur.

Paragraphe 2. L'esquisse d'un procès pénal rééquilibré mais silencieux sur la présomption d'innocence

Bien que le discours ambiant soit propice à une évolution de la justice criminelle, une traduction sous la forme de principes intangibles reste toutefois difficile. Cependant, certains de ceux qui pensèrent une Déclaration des Droits de l'Homme font montre d'un intérêt réel pour la chose pénale qui s'inscrit dans ce travail de rédaction de droits reconnus à tous. Un député des Etats généraux du Dauphiné, Alexis François PISON du GALLAND (⁷¹⁶),

l'instruction doit être publique", DUPORT (Adrien), *Projet d'une déclaration des droits*, art XV.

⁷¹⁵ "Ainsi tout citoyen cité, au nom de la loi, devant un tribunal, doit obéir à l'instant...", DUPORT (Adrien), *Projet d'une déclaration des droits*, article XIV.

⁷¹⁶ Alexis François PISON du GALLAND, Il naît à Grenoble le 23 février 1747 et meurt dans cette même ville le 31 janvier 1826. Avocat, Lieutenant en la juridiction épiscopale, il devient le 13 février 1786 avocat consistorial et juge épiscopal à Grenoble. Elu député du Tiers Etat du Dauphiné aux Etats Généraux le 2 janvier 1789, il fait partie des orateurs de la Constituante. Il est nommé

considérant qu'"une déclaration des droits [...] fixeroit les idées sur des principes constans de prospérité générale [...], et n'assureroit pas seulement les droits des hommes en préparant de bons établissemens, mais les en feroit jouir dans la concorde avec toute la plénitude de leurs facultés"⁽⁷¹⁷⁾, consacre-t-il dix articles de son projet à dessiner le cadre d'un autre procès pénal dans lequel l'accusé pourrait bénéficier de droits lui permettant d'assurer sa défense. Ce dernier expose ainsi que des juges élus ⁽⁷¹⁸⁾ ne se décideront définitivement sur la culpabilité d'un accusé qu'à la suite d'une procédure contradictoire ⁽⁷¹⁹⁾. L'accusé entendu et assisté d'un conseil ⁽⁷²⁰⁾ se verra confronté à ses accusateurs ⁽⁷²¹⁾. Seuls des jurés ⁽⁷²²⁾, susceptibles d'être

président du Tribunal de Grenoble le 7 décembre 1792. Député de l'Isère sous le Directoire, il est nommé au Conseil des Cinq-Cents dont il sera secrétaire et qu'il présidera le 21 mars 1798. Il sera nommé le 1^{er} juin 1800 juge au tribunal d'appel de Grenoble, puis conseiller à la Cour impériale en 1811, et enfin conseiller à la Cour royale le 22 mars 1816.

⁷¹⁷ PISON du GALLAND (Alexis François), *Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen par A.F. PISON DU GALLAND, Membre de l'Assemblée Nationale, Versailles, 1790, p.2.*

⁷¹⁸ "L'application des peines prononcées par les Lois, la décision particulière des questions d'intérêt qui s'élèvent entre les Citoyens, nécessitent l'établissement d'officiers judiciaires. Ces officiers doivent avoir la conscience des personnes à qui ils ont à rendre la justice. Ainsi ils doivent être élus par les Peuples de leur ressort", PISON du GALLAND (Alexis François), *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen par A.F. PISON DU GALLAND, Membre de l'Assemblée Nationale, article XXI.*

⁷¹⁹ "La base essentielle de tout jugement est que toute Partie intéressée soit pleinement entendue et reçue à contredire tout ce qu'on lui oppose", PISON du GALLAND (Alexis François), *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen par A.F. PISON DU GALLAND, Membre de l'Assemblée Nationale, article, XXIII alinéa 1.*

⁷²⁰ "Toute personne a le droit de s'étayer de Conseils", PISON du GALLAND, *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen par A.F. PISON DU GALLAND, Membre de l'Assemblée Nationale, Art XXIII alinéa 2.*

⁷²¹ "Tout accusé a droit à la confrontation personnelle des témoins qui lui sont opposés, PISON du GALLAND (Alexis François), *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen par A.F. PISON DU GALLAND, Membre de l'Assemblée Nationale, article XXIII alinéa 2.*

⁷²² "La vérification d'un fait étant à la portée de tous les esprits et du ressort de toutes les consciences droites, il est avantageux à l'égalité sociale, que dans tous les cas où il échoit de prononcer une peine, la contravention soit reconnue et déclarée par des Jurés ou Prud'hommes nommés et assermentés par les juges, parmi les pairs de l'accusé", PISON du GALLAND (Alexis François), *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen par A.F. PISON DU GALLAND, Membre de l'Assemblée Nationale, article XXV alinéa 2.*

récusés (⁷²³) pourront le condamner ou l'innocenter dès lors que tous en auront ainsi décidé (⁷²⁴).

Dans cette déclaration qui expose les prémices de ce qui deviendra la loi des 16-29 septembre 1791, PISON du GALLAND exprime, sans ambiguïté, tout l'attrait que le droit pénal anglais exerçait en cette fin de siècle. Le jury constitue, selon lui, la seule garantie pour éviter toute erreur judiciaire, car la décision devra être prise dans le cadre d'un consensus total. La nature de cette décision qui traduit de fait l'existence d'une évidence, marque de la certitude humaine, exclut le doute. Le seul fait de poser le principe d'une condamnation à l'unanimité doit être considéré comme le véritable moyen de protéger l'accusé d'une décision éventuellement fondée sur une erreur. Ces nouveaux principes caractérisent l'émergence d'un autre procès pénal où s'inscrit une reconnaissance plus concrète des droits de la défense, et où s'exprime toute l'importance que revêt le droit à l'innocence.

On assiste ici à une rupture avec le procès criminel de l'Ancien Régime qui n'avait d'autre but que de démontrer la culpabilité. Comme le précise Alexis François PISON du GALLAND, "*l'innocence comme le crime intéressent la société toute entière*"(⁷²⁵). Le constat est qu'il convient de repositionner plus favorablement la place de l'accusé dans la procédure criminelle. Pour autant, si la présomption d'innocence n'est pas explicitement évoquée, la philosophie qui préside à la rédaction des articles de cette déclaration, et dont l'auteur appartient au milieu judiciaire, montre néanmoins une évolution réelle dans

⁷²³ "*Il importe à la sûreté des accusés qu'ils puissent facilement récuser les Jurés qu'ils leur seroient justement suspects*", PISON du GALLAND (Alexis François), *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen par A.F. PISON DU GALLAND, Membre de l'Assemblée Nationale*, article XXV alinéa 2.

⁷²⁴ "*Un fait ne pouvant pas être vrai pour un homme intègre et raisonnable, les Jurés doivent se réunir à l'unanimité sur le crime ou l'innocence de l'accusé, et exprimer cette unanimité dans leur déclaration*", PISON du GALLAND (Alexis François), *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen par A.F. PISON DU GALLAND, Membre de l'Assemblée Nationale*, article XXVI.

⁷²⁵ PISON du GALLAND (Alexis François), *Déclaration des droits de l'homme par A.F. PISON DU GALLAND, Membre de l'Assemblée Nationale*, article XXVI.

l'encadrement du procès pénal par la transformation de son objet, qui, de répressif passe au punitif. La protection des intérêts de la société passe nécessairement par la prise en considération des intérêts de l'accusé, c'est à dire par la mise en place de contreponds qui rééquilibrent le rapport entre l'accusé, celui qui accuse et celui qui juge.

Un autre constituant, Arnaud-Raymond GOUGES-CARTOU ⁽⁷²⁶⁾ qui avoue toutefois avoir "*fait principalement usage du recueil des constitutions américaines et des projets de MM l'Abbé Sieyès et Mounier, et de celui qui a été discuté dans le sixième bureau*"⁽⁷²⁷⁾, développe également, dans une écriture identique, la marche d'un autre procès pénal qu'il expose, pour partie, dans une déclaration au caractère didactique de soixante douze articles. Se trouvent ainsi inscrits les droits de la défense ⁽⁷²⁸⁾, le principe pour le juge de ne pas interpréter personnellement la loi mais simplement de l'appliquer ⁽⁷²⁹⁾, mais également le principe du jugement par jury ⁽⁷³⁰⁾

⁷²⁶ Arnaud-Raymond GOUGES-CARTOU, né le 22 janvier 1738 à Moissac, sa date de décès demeure inconnue. Négociant à Moissac, Franc-maçon à la loge Saint Jean, il est élu député du Tiers Etat pour Cahors et Montauban le 23 mars 1789 et signe le serment du Jeu de Paume. Membre du Comité des Subsistances et du Comité des Finances, il quitte la France en 1790 pour Baltimore (Etats-Unis) où on perd sa trace.

⁷²⁷ GOUGES CARTOU (Aranud), *Projet de déclaration de droits ; Par M. GOUGES-CARTOU, Député des six sénéchaussées du Quercy*, Versailles, 1789, Avertissement, p.7.

⁷²⁸ "*Aucun citoyen ne peut être tenu de répondre pour un délit quelconque, à moins qu'il ne lui soit énoncé pleinement et clairement, substantiellement et formellement ; il ne peut être contraint de s'accuser ou de fournir des preuves contre lui-même. Il a au contraire le droit de produire toutes celles qui peuvent lui être favorables, d'être confronté face à face avec les témoins, et d'être entendu pleinement dans sa défense, par lui-même, ou par un conseil de son choix*", GOUGES CARTOU (Aranud), *Projet de déclaration de droits ; Par M. GOUGES-CARTOU, Député des six sénéchaussées du Quercy*, article XLIII.

⁷²⁹ "*Le juge ne doit, dans aucun cas, substituer sa volonté privée à la volonté générale ; une impartialité parfaite doit être son caractère ; il doit être uniquement l'organe de la loi*", GOUGES CARTOU (Aranud), *Projet de déclaration de droits ; Par M. GOUGES-CARTOU, Député des six sénéchaussées du Quercy*, article XLI.

⁷³⁰ "*Ce n'est donc pas au juge à constater les faits ; ce soin doit être réservé à des jurés, choisis librement par les parties, sur une liste dressée antérieurement en vertu de la loi*", GOUGES CARTOU (Aranud), *Projet de déclaration de droits ; Par M. GOUGES-CARTOU, Député des six sénéchaussées du Quercy*, article XLII.

Cette problématique intéresse également un autre constituant, François-Louis LEGRAND de BOISLANDRY ⁽⁷³¹⁾. Dans les *Divers articles proposés pour entrer dans la déclaration des droits*, ce représentant d'un milieu étranger à la chicane et au droit, et qui s'inspire des idéaux des Lumières et des vœux exprimés dans les Cahiers des Etats généraux, confirme à nouveau tout l'engouement pour un système procédural plus protecteur des intérêts de l'accusé. On retrouve ce principe que l'accusé puisse se faire assister par un avocat et qu'il soit aussi en mesure d'avoir une défense effective en produisant, dans le cadre d'un débat public, toutes les preuves susceptibles de combattre l'accusation portée contre lui ⁽⁷³²⁾. Ce dernier, pose également le principe que la détention provisoire ne sera effective qu'à la suite d'une décision rendue par un jury populaire ⁽⁷³³⁾. Enoncer que toute privation de liberté, même temporaire, se trouve soumise à une décision prise collectivement, sans qu'il en décrive les conditions, constitue une innovation qui marque une différence certaine par rapport aux autres projets demeurés silencieux sur ce point.

Toutefois, si le statut de l'accusé n'est aucunement défini, c'est à dire si le droit à être présumé innocent ne participe pas de cette nouvelle construction procédurale, il faut néanmoins considérer l'importance que revêt le principe

⁷³¹ François Louis LEGRAND de BOISLANDRY, né à Paris le 6 mai 1750, il décède à Champ-Guesnier (Seine-et-Marne) le 28 octobre 1834. Négociant en étoffes installé à Versailles, il est élu député du Tiers Etat de Paris (hors les murs) le 3 mai 1789 et signe le serment du Jeu de Paume. En tant que député de l'Assemblée Constituante il fera partie du Comité Ecclésiastique et du Comité des Dîmes. Membre des Jacobins, il entre au club des Feuillants en juillet 1791. Il émigre avec sa famille aux Etats Unis en 1793-1794 pour ne revenir en France qu'en 1795 où il publiera, en 1815, un *Examen des principes les plus favorables aux progrès de l'agriculture, des manufactures et du commerce en France*.

⁷³² "L'instruction & le jugement des crimes doivent être publics. Le libre usage des moyens naturels & légitimes de défense doit être accordé aux accusés ; ils peuvent se faire assister d'Avocats à leur choix, ou en demander au juge", LEGRAND de BOISLANDRY (François Louis), *Divers articles proposés pour entrer dans la Déclaration des droits*, article 32, Versailles, 1789, p.5.

⁷³³ "Tout homme arrêté en vertu d'un décret légal doit être déposé dans un lieu à ce destiné (autre que la prison), où il sera gardé avec soin, mais traité avec les égards dus à un citoyen. Il sera interrogé dans les vingt-quatre heures de sa détention, & il ne pourra être envoyé en prison que sur la décision de douze Pairs ou Jurés", LEGRAND de BOISLANDRY (François Louis), *Divers articles pour entrer dans la Déclaration des droits*, article 25, p. 4.

de la liberté. En évoquant le problème de l'arrestation, François-Louis LEGRAND de BOISLANDRY énonce qu'"*aucun homme, aucun agent du pur exécutif, aucun corps, aucune collection d'hommes, n'ont droit d'attenter à la liberté, à la propriété, à la vie d'un citoyen, lors même qu'il serait présumé coupable de crime, si ce n'est en vertu d'une loi solennellement promulguée, et suivant les formes qu'elle a prescrites*"⁽⁷³⁴⁾. Il y a ici, exprimée dans cet article, toute la résonance du rapport antagoniste entre les droits du citoyen et la nécessité dévolue à la société de poursuivre les actions criminelles. Pour notre constituant, il importe de privilégier la liberté et, par voie de conséquence, l'innocence présumée de celui qui se voit soupçonné. L'effectivité des garanties procédurales que l'on voudrait reconnaître à tout accusé, ne sera assurée qu'en limitant les mesures privatives de liberté appliquées durant la procédure d'instruction, puis lors du procès. Cette idée se trouve confirmée dans le projet déposé par le *Comité des Cinq*, et qui souligne par ailleurs que la publicité intégrale de la procédure, et de l'audience, conforterait les droits de l'accusé ⁽⁷³⁵⁾.

Enfin, il nous faut réserver, parmi ces projets, une attention certaine à celui déposé par Jean Paul MARAT. Plus proche d'un véritable exposé philosophique et politique que d'une déclaration de principes intangibles et universels, le créateur de *l'ami du peuple*, discourant sur le pouvoir judiciaire, rappelle toute l'importance salvatrice de la loi ⁽⁷³⁶⁾. Exposant plus spécifiquement sur la justice criminelle, sujet sur lequel il s'était déjà essayé

⁷³⁴ LEGRAND de BOISLANDRY (François Louis), *Divers articles pour entrer dans la Déclaration des droits*, article 24, p.4.

⁷³⁵ "Ainsi libre dans sa personne, le citoyen ne peut être accusé que devant les tribunaux établis par la loi ; il ne peut être arrêté, détenu, emprisonné que dans les cas ou ces précautions sont nécessaires pour assurer la réparation ou la punition d'un délit, et selon les formes prescrites par la loi ; il doit être publiquement poursuivi, publiquement confronté, publiquement jugé...", *Projet de déclaration des droits de l'homme en société présenté le 17 août 1789*, par MM du Comité chargé de l'examen des Déclarations de droit, article 7, Versailles, 1789.

⁷³⁶ "Les lois sont le boulevard des droits, de l'innocence & de la liberté des citoyens", MARAT (Jean Paul), *Projet de déclaration des Droits de l'homme et du citoyen, suivi d'un plan de constitution juste, sage et libre*, Paris, 1789, p.40.

quelques années auparavant (⁷³⁷), il considère, dans cette matière que "*les fonctions de la magistrature exigent un esprit droit, de la sagesse, de l'intégrité, & qu'il importe de prendre les plus grandes précautions contre l'injustice des jugements*"(⁷³⁸). Dès lors, des garanties procédurales qui permettent à l'accusé d'assurer aux mieux sa défense, doivent donc lui être reconnus (⁷³⁹).

Mais surtout, il impose ce principe qu'"*on ne le traite pas comme un malfaiteur avant de l'avoir convaincu de crime*"(⁷⁴⁰). Malgré la pauvreté du style et l'image négative de ce personnage, il faut cependant reconnaître que la trame d'un droit à ne plus être considéré immédiatement comme coupable se trouve ici exprimée. Certes, la présomption d'innocence n'est pas spécifiquement exposée dans son mécanisme procédural, mais l'idée de voir, que seul le jugement de condamnation vaudra reconnaissance de culpabilité, n'en constitue pas moins les prémices. Il s'agit encore d'assurer la protection de l'accusé dès l'acte d'accusation ; en sollicitant du juge un regard différent sur l'accusé, Jean Paul MARAT considère que le statut de ce dernier n'est modifié que par la seule décision de condamnation.

L'examen des différents projets, dont il faut reconnaître que certains d'entre eux, demeurent muets sur la justice sous quelle que forme que ce soit, montre qu'un relais intellectuel se mettait en place entre la future Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, les aspirations plus concrètes des Cahiers de doléance et les concepts évoqués par la philosophie des Lumières. Il paraissait obligatoire de graver dans le marbre de la loi de nouveaux droits pour tout citoyen accusé. La consécration de la liberté l'exigeait. Au travers

⁷³⁷ Nous renvoyons à la page 162-163 de notre thèse.

⁷³⁸ MARAT (Jean Paul), *Projet de déclaration des Droits de l'homme, suivi d'un plan de constitution juste, sage et libre*, p.41.

⁷³⁹ "*Que l'accusé ait donc un Avocat pour le défendre, que les portes de sa prison soient ouvertes à ses parents, à ses amis*", MARAT (Jean Paul), *Projet de déclaration des Droits de l'homme, suivi d'un plan de constitution juste, sage et libre*, p.41.

⁷⁴⁰ MARAT (Jean Paul), *Projet de déclaration des Droits de l'homme et du citoyen, suivi d'un plan de constitution juste, sage et libre*, p.41.

de ces projets, il faut ici appréhender une modification de la situation procédurale de l'accusé dans le procès pénal. Ce dernier doit réellement devenir un acteur du procès pénal et non plus un objet subissant une culpabilité présumée qu'il convenait de confirmer durant l'instruction puis lors du jugement. Fort curieusement, ceux des projets qui sont le plus en pointe sur la reconnaissance effective de ces droits sont nés sous la plume de rédacteurs éloignés du monde de la Robe. Est-ce à dire que ces derniers restaient toujours attachés à l'Ordonnance de 1670, qui les avait marqués. La réponse, sans être totalement positive, consisterait plutôt à considérer que, sans abandonner ce que quelques constituants estimaient comme un cadre toujours utile, il n'en convenait pas moins de réécrire sur le plan procédural la place de l'accusé.

Il faut cependant admettre que l'ensemble de ces projets ne pose pas le principe d'un droit à l'innocence bien qu'ils rompent avec la philosophie judiciaire de l'Ancien Régime, qui consacra la toute puissance du juge et de la preuve légale dans le processus décisionnel. Limiter cette puissance en fixant de façon intangible et immuable les droits de la défense paraissait être une réponse voulue ; encadrer la réflexion du juge en lui imposant des préalables ou des présupposés favorables à l'accusé ne paraît pas se dégager des nouveaux principes ainsi exposés. Le choix qui sera fait du projet rédigé par le sixième bureau de l'Assemblée Constituante, assez discret sur le procès pénal, met en évidence un décalage entre la volonté de changer la justice criminelle et l'effectivité sur les principes que l'on voulait durablement reconnaître.