

Un principe difficilement admis

Le vote des articles 7, 8 et 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen qui consacrent la sûreté comme droit fondamental, constitue les premiers changements de l'ordre juridique pénal de l'Ancien Régime. L'Assemblée Constituante se fait l'écho des revendications consacrées par les Cahiers des Etats généraux. Toutefois, et bien que se trouve exprimée une volonté certaine d'amender une Ordonnance Criminelle tant décriée, il faut constater que le problème de la réforme criminelle, dans sa globalité, ne se trouve pas inscrit immédiatement à l'ordre du jour des travaux parlementaires. Au surplus, le système de preuve légale, objet des satires de VOLTAIRE, et des critiques des philosophes, ne constitue pas un objet de discussion majeur. En réalité, aucune discussion n'est entreprise sur les règles qui conditionnent la culpabilité ou l'innocence d'un accusé. La disparition des pratiques procédurales attentatoires aux droits de la défense fait l'unanimité au sein de l'hémicycle tandis que la transformation d'un système probatoire, pourtant essentiel aux changements souhaités, demeure sans écho.

Dès lors, le sens précis de l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, en ce qu'il dessine un autre procès pénal où l'accusé n'est plus considéré comme un coupable en devenir, demeure imperceptible. Les députés n'appréhendent pas les conséquences incidentes de cette consécration du droit à la sûreté. Si les jours qui suivent le vote de ce texte voient le projet de Nicolas BERGASSE fixer le cadre d'une première réforme de la procédure criminelle destinée à remplacer l'ordre judiciaire établi, il faut cependant noter que la réalisation de cet objectif se fait progressivement. Les Constituants entreprennent de procéder à des modifications ponctuelles dont les conséquences, permettant une meilleure prise en compte des droits de la défense, furent de maintenir l'Ordonnance criminelle de 1670 et de pérenniser le système de la preuve légale. Le principe de présomption d'innocence ne pouvait recevoir toute son application. Il se trouvait par conséquent affaibli (Section 1). Cependant, malgré la volonté de poursuivre ces réformes, notamment par l'instauration du jury, les Constituants montrent qu'ils ont

toutes les difficultés à se séparer d'un mécanisme probatoire et à élaborer un autre procès pénal (Section 2).

Section 1 Un principe compromis

Section 2 Le jury, l'intime conviction et la présomption d'innocence

Section 1 Un principe compromis

Parmi les 17 articles de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, plusieurs intéressent, directement ou indirectement, le droit pénal et la procédure pénale. Les articles 7 à 9 de ce texte consacraient le droit à la sûreté personnelle. L'article 9 posait le principe de la présomption d'innocence bien qu'occulté de sa dimension procédurale. L'Assemblée Constituante, en œuvrant dans l'urgence et sous la pression de *la Commune de Paris* (Paragraphe 1), maintenait le système de la preuve légale incompatible avec un principe qui supposait l'innocence de l'accusé (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Des événements qui paralysent l'article 9

L'effervescence de la rue allait rendre chaotique la réalisation d'un idéal de justice souhaité par les députés (A), et les réformes immédiatement réalisées sous la pression ignoraient la présomption d'innocence (B).

A. L'urgence empêche la compréhension du principe

Discutée, puis votée dans l'enthousiasme de l'été révolutionnaire, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen adoptée le 26 Août 1789⁽⁸⁷⁰⁾ qui constitue, comme le définit Albert SOBOUL, "*le catéchisme de l'ordre nouveau*"⁽⁸⁷¹⁾, consacre l'individu et ses droits⁽⁸⁷²⁾, c'est à dire l'organisation et la protection de la

⁸⁷⁰ Aux 17 articles ainsi votés, il avait été prévu de discuter, lors de la séance du lendemain, des articles additionnels qui étaient proposés. Charles François BOUCHE, député du Tiers Etat d'Aix, devait cependant demander que "*l'examen de ces articles soit renvoyé après la Constitution. Cette demande est devenue celle de toute l'assemblée. L'Assemblée décrète que la discussion des articles à ajouter à la Déclaration sera renvoyée après la Constitution*", *Archives Parlementaires*, séance du 27 août 1789, Vol 8, p. 492. Les événements allaient en décider autrement.

⁸⁷¹ SOBOUL (Albert), *La Révolution française*, Paris, 1983, p. 184.

⁸⁷² Comme le souligne Marcel GAUCHET, les Constituants durant les semaines qui précèdent la rédaction définitive de la Déclaration "*auront traversé la plupart des problèmes autour desquels allait s'articuler le déploiement conflictuel des individus. Droits et devoirs, contrainte collective et autonomie personnelle, limite de la liberté et obligations de la société, ils ont à peu près tout croisé, certes sans s'appesantir toujours, avec une sorte de prescience involontaire, souvent, dont l'acuité expressive continue d'étonner*", *La révolution des droits de l'homme*, p. 200.

liberté individuelle face aux contraintes judiciaires dont dispose l'état. Cette volonté affichée de libérer les individus des entraves et des pesanteurs de cette société d'Ancien Régime, fut cependant suivie "*d'une incapacité à concevoir et à concrétiser le régime réalisant les droits de tous en préservant les droits de chacun*"⁽⁸⁷³⁾. Le contenu pénal exprimé dans ce texte ⁽⁸⁷⁴⁾ demeurait par trop évanescent pour qu'il puisse recouvrer une réelle effectivité.

L'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, partie de ce triptyque d'articles consacrés aux garanties judiciaires ⁽⁸⁷⁵⁾, participe plus de cette reconnaissance de la liberté individuelle que de la consécration du principe procédural de présomption d'innocence. En imposant la nécessité de limiter et d'encadrer toute mesure coercitive, ou plus précisément, comme on a pu l'écrire, en exprimant ce besoin "*de concilier la protection des droits individuels et les nécessités sociales de la répression des infractions*"⁽⁸⁷⁶⁾, les Constituants montrent toute l'importance qu'ils attachent à la sûreté personnelle de chacun, tout en éclipsant le fait que cette présomption d'innocence puisse également être le ferment d'un nouveau mécanisme probatoire.

Se trouve ainsi mise en évidence une ambivalence entre la volonté de promouvoir une autre justice, conformément aux souhaits exprimés dans les Cahiers de doléance, et la difficulté de faire immédiatement disparaître une Ordonnance criminelle dont l'empreinte laissait en grande partie par PUSSORT, paraissait indélébile ⁽⁸⁷⁷⁾. Durant les quatre jours de discussion qui aboutirent à la Déclaration

⁸⁷³ GAUCHET (Marcel), *La révolution des droits de l'homme*, p. 201.

⁸⁷⁴ L'article 7 énonce le principe de légalité des incriminations pénales et des formes nécessaires pour leur application, l'article 8 le principe de la non rétroactivité de la loi pénale, les articles 1 et 6 l'égalité devant la loi pénale, l'article 5 limitait le champ des incriminations aux seules *actions nuisibles pour la société*, les articles 10 et 11 posaient la liberté de conscience d'expression et d'opinion.

⁸⁷⁵ Il s'agit des articles 7 et 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen

⁸⁷⁶ CONAC (Gérard), DEBENE (Marc), TEBOUL (Gérard), *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*, p. 192.

⁸⁷⁷ Faustin HELIE note qu'au moment où "*l'Assemblée constituante résolut de fonder une procédure criminelle, elle se trouva, en jetant ses regards en arrière en présence de deux*

des Droits de l'Homme et du Citoyen les grands principes débattus, notamment sur le droit criminel, restent, dans leur application concrète, soumis à l'hésitation des députés. Toutefois, sous la pression de la rue ⁽⁸⁷⁸⁾, la jeune Assemblée fut alors contrainte d'examiner, comme le note l'un des observateurs privilégiés de ces événements révolutionnaires ⁽⁸⁷⁹⁾, un arrêté de la *Commune de Paris* ⁽⁸⁸⁰⁾ qui exigeait que "*la procédure soit plus rapprochée du droit naturel, et que l'examen public des accusés fasse encore plus distinguer l'innocence et l'erreur d'avec les complots perfides qu'il importe de dévoiler promptement, et de punir avec toute la rigueur de la loi*" ⁽⁸⁸¹⁾. C'est dans ces conditions que les députés, dont certains contestaient le procédé ou qui estimaient nécessaire de faire disparaître

systèmes : l'un qui [...] avait dans son ensemble régi la France depuis l'invasion germanique jusqu'au quinzième siècle, et qui portait en lui même les grands principes de l'accusation publique, du jugements par jurés, de la preuve orale, de la publicité des débats, du droit de la défense [...] L'autre qui, depuis trois siècles seulement, avait succédé au premier, et qui avait pour éléments l'institution du ministère public, la procédure par enquête, l'instruction écrite et secrète, les preuves légales... ", *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, Vol 1, p.436.

⁸⁷⁸ Bon Albert BRIOIS de BEAUMEZ précise que "*la ville de Paris, théâtre principal d'une mémorable Révolution, n'a pu échapper aux désordres qui en sont inséparables*", *A.P.*, op. cit. , 1^e série, Tome 8, séance du 29 septembre 1789, p.214. Au demeurant, comme le précise Jean Pierre ROYER "*de véritables insurrections ont placé à la tête de nombreuses communes des gouvernements paralégaux et proprement révolutionnaires, dont la Commune parisienne est l'exemple*", *Histoire de la justice en France*, p. 260-261.

⁸⁷⁹ Bertrand BARERE de VIEUZAC note dans son journal, que "*c'est un militaire citoyen, qui comme les héros de la Grèce fait également écrire & combattre pour la liberté, qui a engagé les représentans de la Commune de demander à l'Assemblée nationale une réforme provisoire de quelques articles dans le code criminel*", *le Point du Jour, Nouveau journal des états généraux ou résultat de ce qui s'est passé la veille à l'assemblée nationale*, Tome III, n° LXXVIII du 13 septembre 1789, Vol 1, p. 358-359, il poursuit en précisant "*qu'il n'est personne qui ne doive faire des vœux pour ces changemens, seuls capables de rassurer les individus de la société contre la perspective affligeante des échafauds dressés pour les Langlade, les Calas, les Lebrun, les Labarre, c'est à dire pour la publicité des procédures criminelles, & pour donner aux accusés le moyen de défendre leur vie par un conseil dont ils ne manquent pas quand il s'agit du plus vil des intérêts*", *ibidem*, p. 358-359.

⁸⁸⁰ Comme le rapporte le *Journal des débats et des décrets* "*la Commune de Paris a demandé à l'Assemblée Nationale, qu'en dérogeant à l'Ordonnance de 1670, par un décret provisoire, elle autorisait à donner un conseil aux accusés, à rendre publique l'instruction, à admettre en tout état les faits justificatifs que les accusés pourront proposer, & à exiger, pour la peine de mort les deux tiers des voix des juges qui prononcent la condamnation*", *Journal des débats et des décrets*, août septembre octobre 1789, n° 18, p. 2.

⁸⁸¹ *Archives Parlementaires*, séance du du 11 septembre 1789, Vol 8, p. 608.

l'Ordonnance criminelle de 1670 ⁽⁸⁸²⁾, se voyaient soumettre avec insistance l'examen de mesures qui, pour provisoires qu'elles fussent, altéraient cependant un monument législatif.

C'est pourquoi, l'Assemblée Constituante décidait, le 10 Septembre 1789, de créer "*un comité de sept personnes, qui, dans trois jours, apportera une déclaration provisoire qui statuera sur la publicité de la procédure criminelle, l'admission des preuves justificatives et d'un conseil*"⁽⁸⁸³⁾. L'urgence imposait d'effacer les abus les plus criants de cette justice criminelle et de promouvoir de nouveaux mécanismes procéduraux prenant mieux en compte les droits de l'accusé. Composé de trois avocats Guy Jean Baptiste TARGET, François Denis TRONCHET et Jacques Guillaume THOURET, de Trophime Gérard, Marquis de LALLY-TOLLENDAL "*représentation vivante des erreurs de l'ancien régime*"⁽⁸⁸⁴⁾, et enfin de trois parlementaires modérés, Bon Albert BRIOIS de BEAUMETZ ⁽⁸⁸⁵⁾,

⁸⁸² Ainsi l'abbé MAURY qui "*pensoit qu'il ne falloit pas démembrer ainsi le code criminel, mais le changer entièrement, pour faire jouir à la fois les peuples de ce grand bienfait, & qu'ainsi il n'y avoit pas lieu de délibérer*", *le Point du Jour, Nouveau journal des états généraux ou résultat de ce qui s'est passé la veille à l'assemblée nationale*, Tome III, n° LXXVIII du 13 septembre 1789, Vol 1, p. 360-361. Quelques uns n'approuvent pas cette proposition, néanmoins MIRABEAU estime que "*ces changemens devoient être mûrement examinés, & qu'ils ne devoient pas être adoptés sur la simple demande d'une municipalité*", de même estime t-il que "*les changemens proposés tenoient à l'ensemble de la législation criminelle, & qu'on ne pouvoit les adopter sans tomber dans l'inconvénient de la bouleverser en son entier, & conséquemment qu'il ne falloit pas se décider avec précipitation*", *Journal des débats et des décrets*, août septembre octobre 1789, n° 18, p. 2,

⁸⁸³ *Gazette nationale ou Le Moniteur universel, Réimpression de l'Ancien Moniteur depuis la réunion des Etats généraux jusqu'au consulat*, Vol 1, p. 453. Selon Bertrand BARERE de VIEUZAC "*M. de Beaumes demanda qu'il fut établi un comité de quatre personnes pour s'occuper de cet objet*", *le Point du Jour, Nouveau journal des états généraux ou résultat de ce qui s'est passé la veille à l'assemblée nationale*, n° LXXVIII du 13 septembre 1789, p. 360-361, mais l'Assemblée, compte tenu du caractère solennel des réformes à entreprendre, devait décider "*qu'il seroit nommé un Comité de sept personnes, qui présenteroient dans les trois jours à l'Assemblée, un projet de déclaration provisoire sur les objets portés dans la déclaration de la Commune de Paris*", *le Point du Jour, Nouveau journal des états généraux ou résultat de ce qui s'est passé la veille à l'assemblée nationale*, p. 360-361.

⁸⁸⁴ MARTUCCI (Robert), *Le parti de la réforme criminelle à la Constituante, La Révolution et l'Ordre juridique privé*, Actes du colloque d'Orléans, 11-13 juin 1986, p. 232.

⁸⁸⁵ Bon-Albert BRIOIS de BEAUMEZ, né le 23 décembre 1759 à Arras, il meurt à Calcutta (Inde) en mars 1801. Premier Président au Conseil supérieur d'Artois en 1785, il est élu député de la noblesse aux Etats Généraux par la province d'Artois. Membre des comités des Rapports, de Législation criminelle, des Finances et de Révision de la Constitution, il est l'un des orateurs de la Constituante dont il en deviendra le Président le 27 mai 1790. Soupçonné de fraude sur les marchés

Emmanuel Marie Michel Philippe FRETAU SAINT JUST ⁽⁸⁸⁶⁾, André Benoît Hyacinthe LE BERTHON ⁽⁸⁸⁷⁾ ce *Comité des sept* ⁽⁸⁸⁸⁾ allait avoir pour mission de proposer les premières mesures procédurales qui, certes destinées à répondre aux demandes pressantes du mouvement révolutionnaire parisien, n'en constitueront pas moins les premières atteintes à un édifice législatif criminel érigé depuis plusieurs siècles.

Il s'agissait, dans un premier temps, de ne pas "*laisser, dans le code existant, des tâches qui révoltent l'humanité*"⁽⁸⁸⁹⁾ mais surtout il convenait de proposer, que "*sous peu de jours trois sources principales d'erreurs et d'oppression disparaissent*

militaires, il émigre, en Autriche puis en Angleterre qu'il quitte pour Les Etats-Unis. En 1796 il s'embarque pour Calcutta où il devient marchand de sucre et d'épices. Sa dernière lettre date de mars 1801.

⁸⁸⁶ Emmanuel Marie Michel Philippe FRETAU de SAINT JUST, né le 25 mars 1745 il meurt à Paris le 14 juin 1794. Conseiller au Parlement de Paris, Beau frère du Premier Président DUPATY, il occupe les fonctions de conseiller à la Grande-Chambre. A cet effet, il jouera un rôle important dans l'*affaire des trois roués* puisqu'il votera contre la condamnation de Bradier, Lardoise et Simare, mais aussi parce qu'il transmettra Le dossier à DUPATY. Elu Député de la noblesse du Bailliage de MELUN, il deviendra par la suite juge, au Tribunal du 1^{er} arrondissement de Paris, le 25 novembre 1791. Il démissionne de son poste le 10 août 1792. En mai 1793, considéré comme suspect, car lié d'amitié avec LA FAYETTE, il sera arrêté puis relâché. De nouveau arrêté en 1794, il sera acquitté le 16 mai 1794 puis finalement condamné, et exécuté le 14 juin de cette même année.

⁸⁸⁷ André Benoît Hyacinthe LE BERTHON, il naît le 7 janvier 1713 à Bordeaux et décède à Paris le 9 (ou le 17) avril 1800. Conseiller au Parlement de Bordeaux en 1732, puis Président aux enquêtes en 1736, Président à mortier en 1748 puis Premier Président en 1766, il s'opposera, de même que les membres de la Compagnie de ce Parlement, à l'enregistrement des lettres de nomination de DUPATY, en lieu et place du Président de GASCQ dont il avait acheté la charge. Franc-maçon à la loge "la Sincérité" de Saintes puis à la loge "La Française élue écossaise" de Bordeaux. Elu Député de la noblesse par la Sénéchaussée de Bordeaux le 6 avril 1789, il est nommé commissaire à la vérification des pouvoirs de la noblesse. Membre du comité des Recherches et de Législation criminelle il va signer la déclaration en faveur de la religion catholique comme religion d'Etat, protester contre la suppression de la noblesse et contre la constitution. Après 1791, il s'installe à Paris et n'a plus d'activité politique.

⁸⁸⁸ Sur ce point il convient de préciser que ce Comité prendra le nom de *Comité destiné à s'occuper de la réforme des lois criminelles*, pour s'appeler par la suite *Comité des sept chargé de quelques réformes dans le Code criminel*. En 1790, il est intitulé *Comité de jurisprudence criminelle* pour, à la fin du travail législatif, définitivement devenir *Comité de législation criminelle*, cf l'article de Roberto MARTUCCI, Le parti de la réforme criminelle à la Constituante, *La Révolution et l'Ordre juridique privé*, Actes du colloque d'Orléans, 11-13 juin 1986, p. 233.

⁸⁸⁹ *Archives Parlementaires*, séance du 29 septembre 1789, Vol 9, p. 214.

de la loi, sans que la loi fût anéantie" (⁸⁹⁰). En intervenant dans l'urgence, et tout en cherchant à apaiser les attentes certaines d'une population impatiente de voir mise en œuvre une réforme de la justice criminelle, les députés confirmaient le caractère transitoire du futur décret dont la rédaction, comme le souligne Jacqueline Lucienne LAFON, constituait "*un délicat dosage de règles anciennes et nouvelles*"(⁸⁹¹). Ceux-ci éludaient toute discussion sur le problème posé par la preuve pénale, et par voie de conséquence sur une présomption d'innocence qui lui est directement rattachée. C'est dans ces conditions, que le 29 septembre 1789, Bon Albert BRIOIS de BEAUMETZ montait à la tribune de l'Assemblée pour lire un rapport relatif aux changements qui, réalisés immédiatement (⁸⁹²), faisaient disparaître l'arbitraire et énonçaient de nouveaux droits.

S'il s'agit, dans un premier temps, de répondre aux dérèglements judiciaires qui accompagnent ces moments d'incertitude ; le rapport, qui ne sera pas suivi de réelles discussions, constitue une première étape dans le renforcement des droits de la défense et la reconnaissance d'un droit à l'innocence (⁸⁹³). La Révolution, dans ces moments d'effusion populaire, ne pouvait, après avoir solennellement reconnu au citoyen l'existence de droits inaliénables seuls susceptibles de protéger la liberté

⁸⁹⁰ *Archives Parlementaires*, séance du 29 septembre 1789, Vol 8, p. 214. Bertrand BARERE de VIEUZAC écrit que "*le législateur, pressé par les circonstances, par la brièveté du temps, par l'état des choses et la disposition des esprits, a dû se borner à détruire dans ce moment quelques vices de la procédure établie, et à relever le sentiment d'humanité, par les précautions salutaires avec lesquelles on jugera désormais les accusés*", *Le point du jour, Nouveau journal des états généraux ou résultat de ce qui s'est passé la veille à l'assemblée nationale*, Vol 3, p. 281-282.

⁸⁹¹ LAFON (Jacqueline Lucienne), *La Révolution française face au système judiciaire d'Ancien régime*, Genève, 2001, p. 73.

⁸⁹² Bertrand BARRERE de VIEUZAC note ainsi dans son journal du 10 octobre 1789 que "*comme on l'a décidé la veille que la discussion seroit fermée, ne s'agissant que d'une loi provisoire, il est aussi inutile de discuter de dispositions de cette loi, qui sera sans doute préférable aux lois anciennes, que de présenter les améliorations et les réformes les plus salutaires qui auroient été faites, si les circonstances n'avoient pas été aussi urgentes*", *le Point du Jour, Nouveau journal des états généraux ou résultat de ce qui s'est passé la veille à l'assemblée nationale*, n° 103 du 10 octobre 1789, Vol 2, p. 264-265.

⁸⁹³ "*Depuis longtemps l'Europe accuse de barbarie notre législation criminelle. La voix de l'humanité a retenti dans tous les cœurs : de terribles exemples ont trop prouvé les vices de la loi ; et le sang de plus d'une victime innocente, que n'a pas sauvé la religion scrupuleuse des magistrats les plus vertueux a déposé contre les formes de notre procédure*", *Archives Parlementaires*, séance du 29 septembre 1789, Vol 9, p. 214.

individuelle, accepter le maintien de règles procédurales qui, manifestement, l'ignoraient (⁸⁹⁴). Il fallait impérativement, dans l'immédiateté, satisfaire aux revendications exprimées depuis plusieurs années tout en évitant l'anéantissement d'un système judiciaire qui ne pouvait encore être changé.

Une telle célérité exprime en réalité le fait qu'il s'agit d'améliorer un texte plutôt que de le transformer. A la tribune, Bon Albert BRIOIS de BEAUMETZ rappelle que les changements envisagés devaient "*s'adapter à l'ensemble des lois existantes ; qu'ils pussent se pratiquer par les tribunaux qui subsistent*"(⁸⁹⁵). La transformation de la procédure criminelle ne peut être entreprise qu'à l'aune de l'Ordonnance criminelle de 1670 qui, pour l'instant, demeure. Cette présentation timide du *projet de déclaration sur quelques changements provisoires dans l'Ordonnance criminelle*, relayée par l'attitude modérée des députés sur ce sujet, exprime non seulement leur frilosité quant à une véritable éradication de la procédure criminelle qu'ils connaissent et qu'ils pratiquent, mais surtout, il confirme bien cette idée que l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen demeurait circonscrit au seul problème de la privation de liberté du citoyen accusé.

B. L'évocation fugace d'une présomption d'innocence

Les Constituants cherchent à renforcer les droits des accusés par la mise en place de véritables garanties judiciaires, ferment des droits de la défense. Aussi, considéraient-ils qu'il fallait, en préalable à l'établissement d'une autre justice criminelle, "*rendre la procédure publique, accorder un conseil à l'accusé, admettre en tout état de cause les faits qu'il propose pour sa justification*"(⁸⁹⁶). Les représentants de la nation entendaient inscrire des dispositions procédurales

⁸⁹⁴ "*Jamais il ne fut plus nécessaire d'écarter du sanctuaire redoutable de la loi ces nuages épais qui, environnant à la fois le juge, le coupable et la procédure, ne présentent au public que méfiance et terreur où il ne doit voir que protection et sûreté* ", *Archives Parlementaires*, séance du 29 septembre 1789, Vol 9, p. 214.

⁸⁹⁵ *Archives Parlementaires*, séance du 29 septembre 1789, Vol 9, p. 214.

⁸⁹⁶ *Archives Parlementaires*, séance du 29 septembre 1789, Vol 9, p. 214.

pratiques qui s'harmonisaient avec les vœux des Cahiers de doléance. En adoptant immédiatement plusieurs mesures transitoires (⁸⁹⁷), ces derniers effaçaient quelques uns des articles dont la seule lecture constituait un motif d'indignation et de critique permanent puisqu'ils niaient les droits les plus élémentaires de la personne (⁸⁹⁸), sans pour autant écarter un texte consacré par le poids des ans (⁸⁹⁹). Leur volonté consistait à formaliser des règles nouvelles qui assureraient effectivement les droits de l'accusé (⁹⁰⁰).

Le rapport préparé par le "*Comité des sept*" reste donc emprunt des seules circonstances conjoncturelles imposées par la rue ; de sorte que la portée réelle des principes établis par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, ne fut réellement perçue mais surtout intégrée au travail effectué par ce comité. L'article 9 qui proclame cette présomption d'innocence demeure sans véritable incidence sur les conditions qui doivent présider à la démonstration de la culpabilité. Les premières mesures souhaitées et adoptées montrent une certaine cécité sur ce que doit être la preuve pénale.

A cet effet, et après avoir rappelé que les droits de la défense ne trouvaient leur plein épanouissement que dans la publicité des débats et la nécessaire assistance de l'accusé par un conseil, le rapport rappelle, non sans vigueur,

⁸⁹⁷ "*Ce que vous attendez de nous n'est donc pas un code, mais un petit nombre d'articles ; une régénération, mais une première réforme ; un système durable de législation mais une disposition provisoire*", *Archives Parlementaires*, séance du 29 septembre 1789, Vol 9, p. 214.

⁸⁹⁸ Bon Albert BRIOIS de BEAUMETZ s'écrie devant les députés ; "*vous ne pouviez laisser, dans le code existant, des tâches qui révoltent l'humanité. Vous avez voulu qu'elles disparaissent sur le champ*", *Archives Parlementaires*, séance du 29 septembre 1789, Vol 9, p. 214.

⁸⁹⁹ Comme le précise le rapport lu par Bon Albert BRIOIS de BEAUMEZ "*nous avons cru devoir nous rappeler, à tous les instants de notre travail, qu'il n'a rien de commun avec celui de la Constitution ; et qu'autant les créateurs d'un pouvoir judiciaire ont dû s'élever au dessus des institutions actuelles, pour concevoir les plans et tracer les dessins d'un édifice tout neuf, autant nous devons être soigneux de raccorder avec ces mêmes institutions les innovations indispensables qu'il nous est prescrit d'exécuter*", *Archives Parlementaires*, séance du 29 septembre 1789, Vol 9, p. 214.

⁹⁰⁰ "*Jamais il ne fut plus nécessaire d'armer les accusés de tout ce qui peut rendre l'innocence évidente, dissiper les préjugés, éteindre les suspicions* ", *Archives Parlementaires*, séance du 29 septembre 1789, Vol 9, p. 214.

que le jugement qui suit le dernier interrogatoire reste la tâche la plus difficile des juges ⁽⁹⁰¹⁾. Il apparaît alors indispensable de revoir les conditions qui permettent d'infliger une peine afflictive ou la peine de mort ⁽⁹⁰²⁾. Le rapport dénonce implicitement que le critère de votation fixé par l'Ordonnance criminelle de 1670 ⁽⁹⁰³⁾ devenait incompatible avec la volonté affichée de promouvoir les droits de l'accusé. Il demeure cependant silencieux sur le système probatoire qui pourtant conditionne la culpabilité. Les membres du *Comité des sept* ne se déterminent pas sur la démarche du juge dans sa démonstration de la culpabilité mais sur le primat d'une liberté qu'il convient de protéger.

Les dernières lignes du texte font apparaître que le mécanisme décisionnel s'inscrit dans une démarche appuyée sur l'examen rationnel des éléments de preuve mais aussi sur une fiction juridique bénéficiant à l'accusé. Bon Albert BRIOIS de BEAUMEZ expose que *"toutes les délibérations ne sont que des calculs de probabilités. Ce sont des probabilités qu'additionne tout homme qui recueille et qui compte des suffrages. Or, toute probabilité doit être comparée avec les présomptions opposées ; et de toutes présomptions, la plus forte et la plus sacrée, celle qui doit être la plus religieusement consultée,*

⁹⁰¹ "Le jugement doit suivre immédiatement le dernier interrogatoire; il paraît nécessaire à la liberté, à l'étendue des discussions qui le doivent accompagner, que les magistrats retirés dans l'intérieur de la chambre du conseil, se livrent, dans le calme le plus profond, à cette fonction redoutable", *Archives Parlementaires*, séance du 29 septembre 1789, Vol 9, p. 217.

⁹⁰² Plus précisément, comme le relève les débats, "quelle pluralité de suffrages sera désormais requise pour faire prévaloir l'opinion qui condamne un homme à une peine afflictive, et surtout à perdre la vie" *Archives Parlementaires*, séance du 29 septembre 1789, Vol 9, p. 217.

⁹⁰³ L'Ordonnance criminelle de 1670 précise que "les jugemens, soit définitifs ou d'instruction, passeront à l'avis le plus doux, si le plus sévère ne prévaut d'une voix, dans les procès qui se jugeront à la charge d'appel, et de deux dans ceux qui se jugeront en dernier ressort", Ordonnance criminelle de 1670, article 12, Titre XXV. Sur ce dernier point, LAMOIGNON modifiait, dans la *Déclaration relative à l'Ordonnance criminelle* du 1^{er} mai 1788, cet article mais seulement en cas de condamnation à la peine capitale. L'article 4 de la Déclaration énonçait qu'"aucune condamnation à la peine de mort ne puisse être prononcée en dernier ressort, si l'avis ne prévaut de trois voix", ISAMBERT, DECRUSY, JOURDAN et TAILLANDIER, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'An 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Vol 28, p. 531.

c'est la présomption de l'innocence "(⁹⁰⁴). En entourant cette expression d'un ton plus que solennel, l'orateur rappelle-t-il un éventuel principe écarté par une pratique judiciaire, ou exprime-t-il cette idée que la culpabilité ne peut uniquement reposer sur la seule preuve légale, mais être la résultante d'un examen approfondi de données antagonistes à savoir, les éléments recueillis dans le dossier et une fiction juridique bénéficiant à l'accusé.

La réponse que l'on puisse apporter consiste à dire que le jugement de condamnation ne peut plus s'inscrire uniquement dans le cadre juridique de l'Ordonnance criminelle de 1670 (⁹⁰⁵). Le *Comité des sept* ne fixe pas les termes d'un nouveau procès pénal, mais se contente de confirmer toute l'importance que revêt la protection de la liberté individuelle, notamment dans le procès pénal. Au demeurant, Bon Albert BRIOIS de BEAUMETZ termine son développement sur le sujet en sollicitant de l'Assemblée qu'elle précise, et même fixe, à partir de "*quelle majorité proportionnelle de suffrages doit céder cette présomption, sur laquelle toute justice repose*"(⁹⁰⁶). Le ton interrogatif de cette dernière phrase marque ici toute la force relative de cette évocation à une présomption d'innocence. Dans ce rapport, les membres de ce comité ne cherchent pas à esquisser les principes généraux qui arbitreraient les rapports antagonistes entre l'accusé et celui qui accuse, et ce, dans un cadre procédural équilibré.

Plus exactement, si ce discours introductif exprime une volonté de vouloir améliorer le sort de l'accusé, le recours à cette "*présomption de l'innocence*" s'inscrit dans une problématique où il importe d'éviter les erreurs judiciaires, et non dans une réelle remise en cause d'un système probatoire. L'accusé doit,

⁹⁰⁴ *Archives Parlementaires*, séance du 29 septembre 1789, Vol 9, p. 217.

⁹⁰⁵ Le *projet de décret sur la réformation provisoire de la procédure criminelle* fixait en son article 24 qu'"aucune condamnation à peine afflictive ou infamante ne pourra être prononcée qu'aux deux tiers des voix ; et la condamnation à mort ne pourra être prononcée par les juges en dernier ressort qu'aux quatre cinquième", ISAMBERT, DECRUSY, JOURDAN et TAILLANDIER, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'An 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Vol 9, p. 218.

⁹⁰⁶ *Archives Parlementaires*, séance du 29 septembre 1789, Vol 9, p. 217.

dès le début de la procédure, bénéficiaire de garanties effectives. Le rapport introductif, lu par Bon Albert BRIOIS de BAUMEZ, confirme cette idée que la réformation provisoire des aspects les plus décriés de l'Ordonnance Criminelle est un préalable nécessaire. Il importe en effet d'accroître le champ d'intervention procédurale de l'accusé dans le déroulement du procès pénal, de telle sorte que la liberté individuelle, reconnue solennellement par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen votée en août 1789, puisse réellement bénéficier d'une protection efficiente.

La liberté ne pourra trouver sa pleine expression que si les moyens, dont dispose le pouvoir judiciaire, constituent de véritables garanties. Il faut ici admettre que ce passage, qui clôt la présentation des premières mesures destinées à répondre aux attentes du peuple parisien, ne fait que mettre en évidence l'ambiguïté rédactionnelle de l'article 9 de la Déclaration. L'énoncé du principe ne revêt pas de véritable caractère normatif mais se réduit à un rôle explicatif du caractère exceptionnel de la détention. Aussi ne peut-il s'analyser comme une proposition principale impérative, encadrant la construction de la preuve lors de l'instruction, et durant le procès pénal. Le mécanisme de la preuve légale subsiste donc dans son acception mais aussi dans ses conséquences pratiques sur le plan de la culpabilité. Dès lors le projet de décret, tant dans sa présentation que dans sa rédaction conçue par le *Comité des sept*, demeure silencieux sur la réalité d'un autre système probatoire. L'inadéquation est ici marquée entre un principe procédural qui devrait être, et la perception que les Constituants en ont effectivement eue. La présomption d'innocence, comme mécanisme organisant la démonstration de la culpabilité, ne pouvait aucunement éclore.

Paragraphe 2 Une présomption d'innocence que l'on oublie

La pression croissante de l'opinion publique et l'intervention de députés soucieux de voir se construire une autre justice criminelle aboutit à l'adoption de mesures significatives pour la défense (A) s'inscrivant cependant dans le système de la preuve légale, et qui empêche l'expression du principe de présomption d'innocence (B).

A. Les changements effectifs

Après avoir exposé les principes d'une *réformation provisoire de la procédure criminelle* et explicité les raisons qui amenaient à ces changements indispensables, Bon Albert BRIOIS de BAUMEZ quittait la tribune pour céder sa place à Jacques Guillaume THOURET, autre membre du *Comité des sept*. Ce dernier énumérait les vingt huit articles du projet de décret sur la *réformation provisoire de la procédure criminelle* dont la philosophie s'inspirait largement des doléances exprimées dans les Cahiers de doléances⁽⁹⁰⁷⁾. Compromis entre les réformes avortées entreprises par LAMOIGNON en 1788 et cette volonté de réformer la justice criminelle, ce décret consacre de fait, en faveur de l'accusé, un droit à l'innocence⁽⁹⁰⁸⁾.

Toutefois, le préambule qui précède les articles présentés à l'Assemblée Constituante précise qu'il convient de "*faire jouir dès à présent la nation de l'avantage de plusieurs dispositions qui, sans subvertir l'ordre de procéder actuellement suivi, rassureront l'innocence, et faciliteront la justification des accusés*"⁽⁹⁰⁹⁾. Le cadre procédural fixé par l'Ordonnance criminelle de 1670 subsistait. Il convenait de composer avec les règles anciennes. La procédure restait écrite, le rapport du juge déposé avant le jugement demeurait, de même que les conclusions du ministère public et le dernier interrogatoire de l'accusé. Toutefois, le projet confirmait la suppression de la sellette, de la

⁹⁰⁷ Comme le souligne Adhémar ESMEIN, "*cette loi, qui dans la pensée de ses auteurs ne devaient avoir qu'une existence éphémère, était pourtant harmonieusement combinée. C'est qu'en réalité elle était prête depuis longtemps ; et les réformes qu'elle introduisait, réclamées maintes fois, avaient été pour ainsi dire rédigées par l'opinion publique*", *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII^{ème} siècle jusqu'à nos jours*, p. 415. On retrouve aussi cette idée chez Jean Jacques CLERE qui précise, qu'"*en ce domaine plus qu'en tout autre peut être, la Révolution était faite dans les esprits avant même la réunion des Etats généraux*", CLERE (Jean Jacques), *les Constituants et l'organisation de la procédure pénale, La Révolution et l'Ordre juridique privé, Actes du colloque d'Orléans, 11-13 juin 1986*, p.442.

⁹⁰⁸ "*Jamais il ne fut plus nécessaire d'armer les accusés de tout ce qui peut rendre l'innocence évidente, dissiper les préjugés, éteindre les suspicions*", *Archives Parlementaires*, séance du 29 septembre 1789, Vol 9, p. 214.

⁹⁰⁹ DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat*, Tome 1, p. 48.

question ⁽⁹¹⁰⁾ et l'obligation de condamner sur des faits démontrés et constants ⁽⁹¹¹⁾. Toutefois les changements envisagés apportaient à l'accusé des moyens de défense plus efficaces.

Ils trouvent ainsi leur pleine expression, non seulement dans l'assistance d'un conseil ⁽⁹¹²⁾, autorisé durant la procédure d'instruction ⁽⁹¹³⁾ et lors du jugement ⁽⁹¹⁴⁾ mais aussi dans le fait que la procédure ne sera plus couverte par le secret. L'ouverture vers l'extérieur, de l'instruction et du procès, bouleversait un ordre des choses séculairement établi. Il consistait, dès la plainte et durant l'information, à adjoindre au juge des citoyens assermentés et élus tous les ans par la municipalité ⁽⁹¹⁵⁾. Par leur présence, ces derniers assuraient une publicité, certes restreinte, depuis la plainte jusqu'au décret d'accusation, et qui avait tant fait défaut auparavant. Ils assistaient non seulement aux actes diligentés par le juge chargé de l'instruction, mais pouvaient également faire toutes les observations utiles sur les charges relevées à l'encontre de l'accusé.

⁹¹⁰ "L'usage de la sellette au dernier interrogatoire, et la question, dans tous les cas, sont abolies", du Décret des 8 oct.-3 nov. 1789, article 24, DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat*, Tome 1, p. 49.

⁹¹¹ "Toute condamnation à peine afflictive ou infamante [...] exprimera les faits pour lesquels l'accusé sera condamné, sans qu'aucun juge puisse jamais employer la formule pour les cas résultant du procès", Décret des 8-9 oct. et 3 nov. 1789, article 22, DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat*, Tome 1, p. 49. Ces deux dispositions reprennent les articles 1, 3 et 8 de la Déclaration du 1^{er} mai 1788.

⁹¹² "L'accusé décrété de prise de corps pour quelque crime que ce soit, aura le droit de se choisir un ou plusieurs conseils, avec lesquels il pourra conférer librement en tout état de cause [...]. Dans le cas où l'accusé ne pourrait pas en avoir par lui-même, le juge lui en nommera un d'office, à peine de nullité ", Décret des 8-9 oct. et 3 nov. 1789, DUVERGIER, article 10 *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat*, Tome 1, p. 49.

⁹¹³ "Le conseil de l'accusé aura le droit d'être présent à tous les actes de l'instruction sans pouvoir y parler au nom de l'accusé", Décret des 8-9 oct. et 3 nov. 1789, article 18, DUVERGIER, *Collection complète des lois des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat*, Tome 1, p.50.

⁹¹⁴ "Son conseil pourra être présent pendant la séance entière, et parler pour sa défense après le rapport fini, les conclusions données et le dernier interrogatoire prêté...", Décret des 8-9 oct. et 3 nov. 1789, article 21, DUVERGIER, *Collection complète des lois des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat*, Tome 1, p.50.

⁹¹⁵ L'article 2 du décret indique "ces notables seront choisis parmi les citoyens de bonne mœurs et de probité reconnue ; ils devront être âgés de vingt-cinq ans au moins et savoir signer "

A cette publicité qui s'appliquait à la phase d'information, se substituait une publicité plus large (⁹¹⁶), tant durant l'instruction (⁹¹⁷), que lors du jugement (⁹¹⁸). En supprimant ceux des aspects les plus critiqués de l'Ordonnance de 1670 et en consacrant de nouveaux droits pour l'accusé, le projet anéantissait partiellement une citadelle procédurale qui avait neutralisé le droit à l'innocence. Le préambule du décret des 8-9 octobre et 3 novembre 1789 affiche donc nettement la volonté de trouver un point d'équilibre entre deux intérêts contradictoires dans le cadre du procès pénal : renforcer les droits individuels de l'accusé sans pour autant négliger les intérêts de la société (⁹¹⁹), et ce, dans le cadre procédural du procès pénal de l'Ancien Régime (⁹²⁰). Toutefois, en restant silencieux sur le système de la preuve légale, l'Assemblée Constituante en maintient de fait son usage.

⁹¹⁶ Sur ce point nous renvoyons à l'article de Jacqueline Lucienne LAFON, *La Révolution française face au système judiciaire d'Ancien régime*, Genève, 2001, p. 74 et sqq.

⁹¹⁷ Dès que la justice se sera assurée de la personne de l'accusé, il est indiqué à l'article 11 du décret que " *tous les actes de l'instruction seront faits contradictoirement avec lui, publiquement, les portes de la chambre d'instruction étant ouvertes*"

⁹¹⁸ "Le rapport du procès sera fait par un des juges, les conclusions du ministère public données ensuite et motivées, le dernier interrogatoire prêté et le jugement prononcé, le tout à l'audience publique", Décret des 8 oct.-3 nov. 1789, DUVERGIER, article 21, *Collection complète des lois des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat*, Tome 1, p.50.

⁹¹⁹ "Il est cependant possible de faire jouir dès à présent la nation de l'avantage de plusieurs dispositions qui, sans subvertir l'ordre de procéder actuellement suivi, rassureront l'innocence, et faciliteront la justification des accusés" DUVERGIER, *Collection complète des lois des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat*, Tome 1, p. 49.

⁹²⁰ L'article 28 du décret précisait que "l'ordonnance de 1670, et les édits, déclarations et règlements concernant la matière continueront d'être observés en tout ce qui n'est pas contraire au présent décret, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné", DUVERGIER, *Collection complète des lois des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat*, Tome 1, p. 50. Comme le souligne Adhémar ESMEIN "le décret de 1789 ne ruine point l'ordre de procéder, usité jusque là. C'est toujours l'ordonnance de 1670 qui reste en vigueur", ESMEIN (Adhémar), *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII^{ème} siècle jusqu'à nos jours*, p. 410.