

Une consécration imparfaite.

Parce que la liberté individuelle de chaque citoyen constituera, dans une société que l'on entend transformer, un postulat sur lequel se greffera l'activité judiciaire, il devient alors indispensable d'en assurer sa protection, pour que son exercice soit pleinement effectif. Inscrite dans un mouvement de critique des cadres qui organisaient la société de l'Ancien Régime (⁷⁴¹), cette affirmation n'est pas sans conséquence dans le rapport qui sera mis en place entre le citoyen et la société. Celui qui est poursuivi pour avoir enfreint la norme, ne peut voir sa liberté réduite à néant. Puisqu'il faut la protéger lorsque le citoyen est confronté au pouvoir judiciaire, il est donc logique que se structurent des garanties lui permettant, non seulement de pouvoir assurer sa défense, mais aussi de ne plus être regardé comme un coupable en devenir. Une volonté existe de rompre radicalement avec ces institutions judiciaires en décalage avec les nouvelles aspirations. Dorénavant, il faut assurer un équilibre entre le juge et l'accusé, et promouvoir réellement les droits de la défense qui assureront effectivement le citoyen soupçonné.

Mais la réalité demeure prégnante, et l'esquisse d'une armature procédurale différente n'aboutit pas à organiser une véritable réflexion sur la démonstration de la culpabilité, d'autant plus que le silence persiste sur une éventuelle transformation du système probatoire, pierre angulaire d'une présomption de culpabilité. L'ambition d'élaborer une autre justice criminelle, où l'innocence de l'accusé bénéficierait d'une protection efficace, reste sans véritable transcription légale. Les discussions entreprises reflètent une démarche ambiguë, voire contradictoire, où la réflexion du juge sur la culpabilité ne sera pas véritablement exposée. La reconnaissance de droits fondamentaux pour l'accusé consiste plus à assurer une limite aux mesures coercitives préalable à toute reconnaissance de culpabilité, qu'à admettre que

⁷⁴¹ "L'absolutisme de droit divin se trouvait remis en cause au profit de la souveraineté populaire exprimé dans le consentement général", CASTAN (Nicole), la réforme pénale en France à la fin de l'ancien régime : Tentatives et échecs, *la leopoldina, Criminalita e giustizia criminale nelle riforme del 700 europeo*, Vol 11, *le politiche criminali in Italia e negli stati europei nel XVII secolo*, 1990, p.316.

son innocence soit tenue pour vraie jusqu'à ce qu'il soit définitivement reconnu comme l'auteur du fait criminel.

Malgré l'exposé de nouveaux principes judiciaires qui marquent une évolution certaine des droits de l'accusé (Section 1), l'adoption d'une Déclaration des Droits sera sans conséquence sur l'émergence de la présomption d'innocence (Section 2).

Section 1 Le rapport de Nicolas BERGASSE

Section 2 Le vote de l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen

Section 1. Le rapport de Nicolas BERGASSE

Au sein de l'Assemblée Constituante se dégage rapidement un consensus sur la nécessité d'opérer des changements importants en matière de justice. C'est ainsi, que le 17 août 1789, un rapport du *Comité de Constitution* expose ainsi les premiers principes d'une nouvelle organisation judiciaire (Paragraphe 1), tout en dégageant également les axes d'une autre justice criminelle (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'exposé des nouveaux principes judiciaires

Indépendamment des différentes tendances politiques qui colorent ce haut lieu de la représentation nationale, se dégage un certain consensus sur la nécessité de répondre aux critiques aigues faites à la justice et au système judiciaire. Il convient de la modifier (A), notamment en essayant de dégager des principes constants et permanents qui s'appliquent tant au procès pénal qu'au procès civil (B).

A. Une volonté de changement

L'émergence, en cette fin de l'Ancien Régime, d'une opinion publique ⁽⁷⁴²⁾ ne fait que révéler les premières fêlures d'un système qui voyait un Roi justicier interférer dans le cours de la justice en général, et de la justice criminelle en particulier. Les Cahiers de doléances constituent, quant à eux, les premières épures de mesures à adopter pour répondre aux attentes des français. Toutefois, au sein d'une Assemblée "*née d'une initiative*

⁷⁴² Cette notion aux contours incertains pose en fait la question, comme le souligne Sarah MAZA, de savoir "*comment, en particulier, dans un système politique absolutiste qui n'accorde en théorie de statut public qu'à la personne royale, en est-on venu, au XVIII^e siècle, à reconnaître la légitimité du jugement politique à d'autres catégories de la population, par définition privées. L'apparition de cette notion est coextensive à certaines transformations sociologiques bien réelles dont témoignent, dans les décennies prérévolutionnaires, l'extension de l'alphabétisation, l'accroissement à un rythme sans précédent de la production d'imprimés de toutes espèces, et la prolifération des corps savants, société de pensée, et cabinets de lecture*", MAZA (Sarah), *Le Tribunal de la nation : les mémoires judiciaires et l'opinion publique à la fin de l'Ancien régime*, *Annales ESC*, 1987, p. 73.

révolutionnaire des députés du Tiers"⁽⁷⁴³⁾, il ne fut pas immédiatement envisagé de se consacrer à l'élaboration d'une autre justice criminelle correspondant aux attentes des français. Les débats engagés à l'Assemblée Constituante ne suivaient pas véritablement d'ordre rigoureux sur l'examen des grandes questions engendrées par une société en mutation, et sur lesquelles on souhaitait immédiatement intervenir. En réalité, "*celle-ci les évoque tour à tour en donnant la parole aux rapporteurs des différents comités créés par son ordre*"⁽⁷⁴⁴⁾. Il ne semblait pas y avoir de projet effectifs sur une autre justice criminelle ⁽⁷⁴⁵⁾, même si la volonté de réformer était partagée par nombre de députés.

La Constituante, sans instaurer d'ordre du jour précis ou de programmes de discussion générale sur ce sujet, tisse néanmoins un canevas où, quittant le terrain des idées, elle élabore les premières règles d'une autre justice pénale qui palliera les abus les plus décriés, constitutifs des atteintes à la liberté et à la sûreté individuelle de chaque citoyen. La construction d'une nouvelle justice criminelle, discutée de manière discursive et sans véritable plan de discussion préalablement esquissé lors des débats de l'Assemblée, sera marquée par cette absence d'adéquation entre la solennité des principes évoqués et leur traduction immédiate dans les textes élaborés, discutés, puis votés.

Ceci explique donc que le système de la preuve légale, source d'erreurs judiciaires et d'abus tant décriés parce qu'ils bafouaient un droit à l'innocence, n'ait aucunement suscité de véritables discussions de la part des Constituants. Certes, si une certaine révolution du système judiciaire sera entreprise grâce aux travaux préalablement effectués par les Comités de la

⁷⁴³ RICHET (Denis), in FURET (François) OZOUF (Mona), *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Paris, 1988, article *Assemblées révolutionnaires*, p. 454.

⁷⁴⁴ CLERE (Jean Jacques), Les Constituants et l'organisation de la procédure pénale, *La Révolution et l'ordre juridique privée*, Actes du colloque d'Orléans, 11-13 juin 1986, p.442.

⁷⁴⁵ Cf sur ce point 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. 229 et sqq.

Constituante (⁷⁴⁶), il faut toutefois constater que le statut procédural de l'accusé, dans le procès pénal, demeure sans grande consistance.

Au nom du *Comité de Constitution*, Nicolas BERGASSE (⁷⁴⁷) présente à la tribune de l'Assemblée le 17 août 1789, "*un rapport dans lequel se trouvent exposées les grandes lignes de la nouvelle organisation judiciaire*"(⁷⁴⁸). Proche des philosophes et des idées des Lumières, mais aussi parce qu'il est "*représentatif de cette fraction du barreau révolutionnaire*"(⁷⁴⁹), le député du Tiers-état de LYON, avec une réelle confiance, énonce dans son préambule qu'a pu être "*découvert le seul ordre judiciaire qu'il faille adopter, parce qu'il résulte immédiatement des vrais principes de la société, et des premières lois de la morale et de la nature*"(⁷⁵⁰). Une telle certitude dans le ton de ce

⁷⁴⁶ Prévus au chapitre V du règlement daté du 29 juillet 1789 les comités, comme le précise André CASTALDO "*s'emparent de tout ce qui touche à la discussion des motions et, surtout joignent à cette discussion, la préparation des projets*", CASTALDO (André), *Les méthodes de travail de la Constituante*, Paris, 1989, p. 205

⁷⁴⁷ Nicolas BERGASSE, il naît à Lyon le 24 janvier 1750 et meurt à Paris le 28 mai 1832. Issu d'une famille du Comté de Foix installée à LYON au milieu du XVIII^{ème} siècle, il prit une charge d'avocat au Parlement de Paris, dans le ressort duquel était comprise la ville de LYON, et prêta serment le 18 juillet 1775. Propagateur de la doctrine mesmérisme et proche des milieux intellectuels radicaux de l'époque (BRISSOT, CARRA, ROLAND), "*il passe comme un météore dans le ciel des idées avancées. Ami des philosophes lui aussi, il s'est fait connaître dans la fameuse affaire Kornmann, qu'il a joliment perdue mais qu'il a transformée en combat politique et en plaidoyer contre tout le système de l'Ancien Régime*", ROYER (Jean-Pierre), *Histoire de la justice en France*, op. cit. , p. 315, n° 194. Elu député du Tiers état de Lyon, le 4 avril 1789, il signe le serment du Jeu de Paume et siège au comité de rédaction et au premier comité de constitution. Considéré comme l'une des voix de la Constituante qu'il désertera à partir de février 1790 puisqu'il en critique le travail. Arrêté le 7 décembre 1793 comme ex-constituant, il est conduit à Paris puis traduit devant le Tribunal révolutionnaire pour être libéré le 13 janvier 1795. Sous l'empire il s'adonne à l'agriculture après avoir acheté un domaine en Seine-et-Marne. En 1816, il est avec Chateaubriand dans l'opposition ultra-royaliste. Il publiera en 1817 un *Essai sur la loi, la souveraineté et sur la liberté de manifester ses pensées* et en 1821 un *Essai sur la propriété* dans lequel il réclame la restitution des propriétés. Il devient Conseiller d'état en juillet 1830. On renverra sur ce point à l'ouvrage préfacé par Etienne LAMY, *Un défenseur des principes traditionnels sous la Révolution. Nicolas BERGASSE, Avocat au Parlement de Paris, Député du Tiers Etat de la Sénéchaussée de LYON aux Etats Généraux*, Paris, 1910.

⁷⁴⁸ CLERE (Jean-Jacques), Les constituants et l'organisation de la procédure pénale, *La Révolution et l'ordre juridique privé*, actes du colloque d'Orléans du 11-13 septembre 1986, p. 442.

⁷⁴⁹ ROYER (Jean-Pierre), *Histoire de la justice en France*, p. 315, n° 194.

⁷⁵⁰ *Archives Parlementaires*, Vol 8, séance du 17 août 1789, p.440

discours fait ici ressortir que la justice de l'Ancien Régime ne pouvait perdurer, car elle n'assurait aucunement la protection de ceux qui étaient accusés.

Ce que le rapporteur expose constitue les prémices d'une nouvelle organisation judiciaire différente, dans sa finalité, de celle que l'on connaissait. Nicolas BERGASSE conclut qu'il ne s'agit pas de réformer, mais de "*proposer un ordre de choses absolument différent de celui qui est établi depuis si longtemps au milieu de nous*"⁽⁷⁵¹⁾, parce qu'il est impossible de pouvoir "*améliorer simplement*"⁽⁷⁵²⁾ ce système. Dès lors, "*les circonstances présentes demandent un autre ordre judiciaire que celui que nous avons si longtemps respecté*"⁽⁷⁵³⁾. Se trouve ici esquissée la notion de *pouvoir judiciaire*⁽⁷⁵⁴⁾ qui, parce qu'il a pour objet la seule application de la loi⁽⁷⁵⁵⁾, constitue le fondement des garanties indispensables au respect et à la protection de la liberté individuelle⁽⁷⁵⁶⁾.

Cependant, cette philosophie de la rupture qui préside à la future organisation du système judiciaire ne peut masquer toute la prudence qui accompagne cette entreprise de régénération. Si le changement s'avère nécessaire, et s'inscrit

⁷⁵¹ *Archives Parlementaires*, Vol 8, séance du 17 août 1789, p.449.

⁷⁵² *Archives Parlementaires*, Vol 8, séance du 17 août 1789, p.449.

⁷⁵³ *Archives Parlementaires*, Vol 8, séance du 17 août 1789, p.449.

⁷⁵⁴ On note toute l'importance que revêt, pour les Constituants, la nécessité d'organiser différemment la justice en l'autonomisant. Cette notion de *pouvoir judiciaire* ne sera pas reprise dans la Constitution de 1958 puisque le titre VIII consacre la notion d'autorité judiciaire.

⁷⁵⁵ "*institué pour l'application de la loi, ayant, en conséquence pour but unique d'assurer l'exécution de tout ce que est permis, d'empêcher tout ce qui est défendu*", *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p.440.

⁷⁵⁶ "*afin que le pouvoir judiciaire soit organisé de manière à ne mettre en danger ni la liberté civile ni la liberté politique, il faut donc que dénué de toute espèce d'activité contre le régime politique de l'état, et n'ayant aucune influence sur les volontés qui concourent à former ce régime ou à le maintenir, il dispose, pour protéger tous les individus et tous les droits, d'une force telle que, tout puissant pour les défendre et pour secourir, elle devienne absolument nulle, sitôt que changeant sa destination, on tentera d'en faire usage pour opprimer*", *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p. 441.

dans les préoccupations des Constituants, il faut néanmoins admettre qu'il ne pourra se faire immédiatement, car "*il importe de ne faire aucun pas sans sonder le terrain sur lequel on doit marcher, de n'avancer aucune maxime qui ne porte avec elle l'éminent caractère de la vérité, de ne déterminer aucun résultat qui ne soit appuyé sur une profonde expérience de l'homme*"⁽⁷⁵⁷⁾. La grandeur de la tâche que les constituants entendent accomplir, se trouve toutefois freinée par les débats tumultueux consacrés à l'examen d'autres questions.

B. Les nouveaux principes évoqués par cette réforme judiciaire

Indépendamment de la difficulté que peut représenter l'élaboration d'une nouvelle justice, le rapport, élaboré en peu de temps par le premier *Comité de Constitution*, ce qui tend à démontrer l'existence d'un accord entre les différentes tendances de l'Assemblée, expose les principes qui permettront au pouvoir judiciaire d'assurer l'effectivité de cette liberté tant évoquée⁽⁷⁵⁸⁾. En préambule, Nicolas BERGASSE énonce que l'organisation de ce pouvoir ne peut avoir "*d'autre volonté que celle de la nation*"⁽⁷⁵⁹⁾. Le peuple doit en être le seul détenteur. Dans ces conditions, le principe est alors posé que les magistrats, dont il faudra en limiter le nombre mais aussi interdire leur regroupement en compagnie importantes et influentes⁽⁷⁶⁰⁾, ne pourront plus détenir, soit à titre personnel, soit par des représentants les charges de

⁷⁵⁷ *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p. 449.

⁷⁵⁸ "*Mais le grand objet des lois en général étant de garantir la liberté et de mettre ainsi le citoyen en état de jouir de tous les droits qui sont déclarés lui appartenir par la Constitution, on sent que les tribunaux et les juges ne seront bien institués qu'autant que dans l'usage qu'ils feront de l'autorité qui leur est confiée et de la force publique dont ils disposent, il leur sera comme impossible de porter atteinte à cette même liberté que la loi les charge de garantir*", *Archives Parlementaires*, Vol 8, p. 441.

⁷⁵⁹ *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p. 441.

⁷⁶⁰ "*Le pouvoir judiciaire sera donc mal organisé, si les tribunaux se trouvent composés d'un grand nombre de magistrats, et forment ainsi des compagnies puissantes [...] cet ordre de choses, au contraire, est funeste pour tout peuple qui possède une liberté politique*", *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p. 441.

judicature (⁷⁶¹). Il convient de ne plus recréer ce qui pouvait être source de tyrannies et d'injustices (⁷⁶²). Le souci qui occupe ainsi le rapporteur exprime cette nécessité de protéger le pouvoir judiciaire des influences ou des pressions qui viendraient de ces compagnies.

Dans ces conditions, il serait souhaitable que la désignation des postes vacants (⁷⁶³) ne dépende plus du seul choix de l'exécutif (⁷⁶⁴), ce qui aurait pour avantage d'éviter des nominations fâcheuses (⁷⁶⁵). Mais surtout, les juges nommés n'auront d'autre possibilité que de dire la loi (⁷⁶⁶). Manifestement, ces propositions marquent une certaine volonté d'encadrer tant la désignation du juge que son pouvoir juridictionnel. Elles traduisent surtout la crise de confiance dans ces magistrats de l'Ancien régime, qui, par leurs décisions, avaient fait naître ce sentiment que la justice se montrait par trop partielle ou par trop inhumaine.

Nicolas BERGASSE, poursuivant dans l'exposé de ces principes essentiels à une transformation de la justice criminelle, inscrit cette nécessité qu'il y a de séparer les organes de police et de justice si souvent confondue sous l'Ancien

⁷⁶¹ *"Le pouvoir judiciaire sera donc mal organisé, s'il est ou la propriété d'un individu qui l'exerce ou la propriété d'un individu qui en commet un autre pour le faire exercer"* Archives Parlementaires, séance du 17 août 1789, Vol 8, p. 442.

⁷⁶² *"De telles compagnies dans un Etat libre, finissent nécessairement par composer de toutes les aristocraties la plus formidable, et on sait ce que l'aristocratie peut engendrer de despotisme et de servitude dans un Etat quelconque lorsqu'elle s'y est malheureusement introduite"*, Archives Parlementaires, séance du 17 août 1789, Vol 8, p. 441.

⁷⁶³ *"Le pouvoir judiciaire sera donc mal organisé, si le peuple n'influe en aucune manière sur le choix des juges"*, Archives Parlementaires, séance du 17 août 1789, Vol 8, p. 442.

⁷⁶⁴ *"Ne serait-il pas à souhaiter que, parmi nous, les assemblées provinciales nommassent à chaque vacance de place dans les tribunaux trois sujets, parmi lesquels le prince serait tenu de choisir "*, Archives Parlementaires, séance du 17 août 1789, Vol 8, p. 442.

⁷⁶⁵ *" Les emplois de magistrats ne seraient jamais le prix de l'adulation et de l'intrigue ; et pour les obtenir il faudrait toujours avoir fait preuve de suffisance et de vertu "*, Archives Parlementaires, séance du 17 août 1789, Vol 8, p. 442."

⁷⁶⁶ *"Le pouvoir judiciaire sera donc mal organisé si le juge jouit du dangereux privilège d'interpréter la loi ou d'ajouter à ses dispositions"*, Archives Parlementaires, séance du 17 août 1789, Vol 8 p. 443.

régime ⁽⁷⁶⁷⁾. Il s'agira pour la police, de prévenir la commission des infractions, en assurant la protection d'un ordre social que la loi aura préalablement fixé et déterminé ⁽⁷⁶⁸⁾, et, pour la justice, de punir ceux qui auront transgressé ces règles ⁽⁷⁶⁹⁾. Le rapport entend construire, de façon intangible, un environnement procédural qui permette à l'accusé d'assurer au mieux sa défense mais qui protège son innocence, et sa liberté civile ⁽⁷⁷⁰⁾. Bien plus, en consacrant le principe de la responsabilité des juges ⁽⁷⁷¹⁾, le rapport, aux expressions proches d'une certaine modernité, accrédite l'idée force d'un rééquilibrage des rapports entre l'accusé et la société qui le juge.

Celui qui apparaît comme la voix du *Comité de constitution*, précise que la justice doit être accessible à tous ⁽⁷⁷²⁾. Par ailleurs, à l'arbitraire du juge et aux abus nés d'une procédure difficile d'accès et secrète, il faut opposer une justice publique, y compris dans la phase d'instruction et ce quelle que soit la

⁷⁶⁷ *C'est essentiellement à maintenir l'ordre que la police est destinée, l'ordre qui peut être troublé de tant de manières, sans que pour cela celui qui le trouble puisse être mis au banc des coupables [...] ; on conçoit que dans cette partie de l'administration de la justice, tout ce que peut faire la loi, c'est de bien déterminer les objets qui sont du ressort de la police, Archives Parlementaires, Vol 8, séance du 17 août 1789, p. 444.*

⁷⁶⁸ *"En premier lieu, la loi aura rempli son objet si elle dispose tellement l'ordre social que la police ait peu d'occupation", Archives Parlementaires, séance du 17 août 1789, Vol 8, p.444.*

⁷⁶⁹ ROBESPIERRE confirmera ce point, lors des débats relatifs au projet de *décret sur les jurés*. Il indique que *"le juge absout ou condamne ; le magistrat de police décide si un citoyen est assez suspect pour perdre provisoirement sa liberté et pour être remis sous la main de la justice"*, séance du 17 août 1789, séance du 27 décembre 1790, Vol 21, p.683.

⁷⁷⁰ On retrouve cette conception chez l'avocat d'Arras qui estime que *"l'un et l'autre ont un objet commun, la sûreté publique ; leurs moyens différent en ce que la marche de la police est soumise à des formes moins scrupuleuses, en ce que ses décisions ont quelque chose de plus expéditif et de plus arbitraire. Mais remarquez que l'une et l'autre doivent concilier, autant qu'il est possible, la nécessité de réprimer le crime avec les droits de l'innocence et la liberté civile"*, Archives Parlementaires, séance du 27 décembre 1790, Vol 21, p.683.

⁷⁷¹ *"Enfin, le pouvoir judiciaire sera mal organisé, si les juges ne répondent pas de leurs jugements"*, Archives Parlementaires, séance du 17 août 1789, Vol 8, p.445.

⁷⁷² Il pose le principe de sa gratuité, *"Le pouvoir judiciaire sera donc mal organisé si la justice n'est pas gratuitement rendue"*, Archives Parlementaires, séance du 17 août 1789, Vol 8, p. 442, mais aussi son indispensable proximité avec le justiciable, *"Le pouvoir judiciaire sera donc mal organisé si son action n'est pas tellement étendue sur la surface de l'empire, que, présent partout il puisse être à la portée de tous les citoyens, et ne soit vainement imploré par aucun"*, Archives Parlementaires, séance du 17 août 1789, Vol 8, p. 442.

nature des affaires jugées (⁷⁷³). Se trouve ici exprimée une volonté de gommer la construction juridique élaborée par l'Ordonnance criminelle de 1670, et qui "*faisait du secret de la procédure une règle inflexible*"(⁷⁷⁴). En effet, "*environner le plus près possible de l'opinion, c'est-à-dire de la censure des gens de bien*"(⁷⁷⁵) les juges, évitera, parce qu'ils seront observés, qu'ils soient soumis à toutes sortes d'influences d'où qu'elles viennent (⁷⁷⁶). Mais surtout, cette publicité, qui obligera ainsi le juge d'instruction à modérer l'usage de son pouvoir du juge d'instruction, va, sans conteste possible, constituer "*le point de passage obligé vers la reconnaissance des droits de la défense*"(⁷⁷⁷).

Sa démarche se construira autour d'un principe d'équilibre entre l'accusation et la défense. L'instruction, faite à charge et à décharge (⁷⁷⁸), verra les droits de l'accusé se renforcer, notamment en diversifiant les moyens de sa défense. Ainsi, en tenant compte des éléments tirés, tant de son histoire personnelle que de son environnement proche (⁷⁷⁹), et plus précisément en l'autorisant à

⁷⁷³ " *Le pouvoir judiciaire sera donc mal organisé, si, dans les tribunaux, l'instruction des affaires, soit civiles, soit criminelles, n'est pas toujours publique*", *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p. 442.

⁷⁷⁴ 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. 341.

⁷⁷⁵ *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Tome VIII, p. 442.

⁷⁷⁶ "*Dans ordre des choses si vicieux, vous laissez nécessairement une grande latitude aux préventions du juge, à ses affections particulières, à ses préjugés, aux intrigues des hommes de mauvaise foi, à l'influence des protections ; aux délations sourdes, à toutes les passions viles qui ne se meuvent que dans l'ombre et qui n'ont besoin que d'être aperçues pour cesser d'être dangereuses*", *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p. 442.

⁷⁷⁷ DERASSE (Nicolas), *La défense dans le procès criminel sous la Révolution et le Premier Empire (1789-1810 : les mutations d'une fonction et d'une procédure*, Thèse Droit Lille II, 1998, p.43.

⁷⁷⁸ "*La confiance naîtra, lorsque la loi permettra que l'accusé fasse autant de pas pour se disculper qu'on en fera contre lui pour prouver qu'il est coupable*", *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p. 443.

⁷⁷⁹ "*La confiance naîtra si l'accusé n'est pas réduit, pour écarter l'imputation qui lui est faite, à se renfermer dans les circonstances de l'imputation ; si, comme en Angleterre par exemple, il peut faire parler en faveur de son innocence sa vie tout entière*", *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p.443.

"confronter [...] le crime qu'on lui suppose avec la conduite antérieure qu'il a tenue"⁽⁷⁸⁰⁾, l'accusé ne se contentera plus d'assurer sa défense en rapportant la preuve de faits justificatifs le déchargeant de l'accusation. L'instruction terminée, le jugement sera rendu grâce à "*cette sublime institution des jurés*"⁽⁷⁸¹⁾ puisque, comme le soulignera Adrien DUPORT, cette forme de jugement "*est le jugement de la probité et de la bonne foi, substitué à celui de la subtilité des formes*"⁽⁷⁸²⁾.

La lecture de ce rapport sur l'*organisation du pouvoir judiciaire*, qui montre toute l'influence que le système judiciaire anglo-saxon a pu laisser chez les Constituants ⁽⁷⁸³⁾, exprime donc l'intention qu'ils ont de transformer, certes progressivement, et ce en renvoyant aux législatures suivantes, un système judiciaire qui ne recueillait plus la confiance de la Nation, car altérée par la sévérité et l'opacité de ces règles. Le poids d'une doctrine savante connue des seuls magistrats, ainsi que la pratique des condamnations à une peine moindre, certes favorables à l'accusé dans l'atténuation des peines prononcées, mais attentatoires dans la reconnaissance d'un droit à l'innocence, cédaient la place à un encadrement rigoureux de la démarche du juge, mais salutaire pour la liberté et la sûreté du citoyen confronté à la justice. Cette justice criminelle constitue l'une des préoccupations qui retiendra de manière discursive, en l'absence d'ordre du jour, l'attention des constituants. Il faut cependant retenir que cette volonté de réforme n'évoque pas ce qui constitue pourtant l'âme du procès, c'est-à-dire la recherche de la vérité judiciaire, ou plus précisément les conditions qui permettent d'y parvenir. Cela signifie donc que le nouveau cadre procédural, décrit dans le

⁷⁸⁰ *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p. 443.

⁷⁸¹ *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p. 444.

⁷⁸² *Archives Parlementaires*, séance du 27 novembre 1790, Vol 21, p. 58.

⁷⁸³ "*Au reste, on s'apercevra facilement qu'il n'est aucun des moyens dont nous parlons ici qui ne nous ait été fourni par la jurisprudence adoptée en Angleterre et dans l'Amérique libre, pour la poursuite et la punition des délits*", *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p. 444. Cf sur ce point l'article de Jacques GODECHOT, les influences étrangères sur le droit de la Révolution française, *La Révolution et l'ordre juridique privé Rationalité ou scandale*, actes du colloque d'Orléans 11-13 septembre 1986, pp. 48-53.

rapport de Nicolas BERGASSE, n'évoque pas le droit à une innocence supposée.

Paragraphe 2. Une justice criminelle différente

Le rapport et le projet du *Comité de Constitution*, tout en précisant les nouvelles règles du procès pénal, ne font aucun développement sur un autre système probatoire (A). S'inscrit cependant une volonté de ne plus considérer l'accusé comme un coupable en devenir. Le droit à l'innocence commence à se construire (B).

A. Une autre procédure

Après avoir exposé les principes de cette nouvelle organisation judiciaire, et qui permettront selon Nicolas BERGASSE, "*à entretenir la confiance dans l'âme des accusés, et concilier ce qu'il faut faire pour la recherche des délits et la punition des coupables avec ce que l'on doit à la liberté du citoyen*"⁽⁷⁸⁴⁾, l'orateur, en lisant le rapport élaboré en quelques jours par le premier *Comité de Constitution*, esquisse une démarche qui se veut être une étape dans la transformation de la justice criminelle. Il ne s'agit pas de rompre brutalement avec l'Ordonnance criminelle de 1670, mais de faire disparaître ce qui la rendait insupportable aux yeux de l'opinion publique. De manière synthétique, sont repris les vœux épars et divers exprimés dans les Cahiers des Etats généraux sur les nécessaires réformes qu'il fallait apporter à ce texte⁽⁷⁸⁵⁾. Ce rapport, rappelant toute l'importance des règles procédurales en

⁷⁸⁴ *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p. 444.

⁷⁸⁵ Ainsi le du Cahier de la Ville d'ALENÇON énonce t-il que "*toute instruction criminelle doit donc être publique*", *Cahiers de doléances des corps et corporations de la ville d'Alençon pour les Etats généraux de 1789*, Paris, 1929, p.105, de même celui de PARIS intra muros, "*et l'on fera désormais l'instruction portes ouvertes et l'audience tenant*", *Cahier du Tiers état de la ville de Paris*, *Archives Parlementaires*, Vol 5, p.289, ou encore celui de LANGRES, "*l'Ordonnance criminelle de 1670 confie toute l'instruction à un homme seul [...]. Quel redoutable pouvoir la loi remet à un seul homme !*" *Cahier commun des trois ordres du Bailliage de Langres*, *Archives Parlementaires*, Vol 5, p. 443. Comme le souligne Jean Jacques CLERE, "*En matière judiciaire tout particulièrement, le premier travail du comité de constitution apparaît comme la synthèse des vœux multiples, épars mais unanimes de la population*", CLERE (Jean Jacques), *Les constituants et*

cette matière, énonce une série de règles précises qui encadreront la procédure criminelle et garantiront à l'accusé une place différente dans le procès pénal, à savoir la possibilité de pouvoir assurer la défense de son innocence ⁽⁷⁸⁶⁾.

Dans un premier temps, le rapport précise que l'accusé ne pourra bénéficier de réelles garanties que si la justice criminelle s'inscrit dans le respect d'un équilibre procédural entre la défense et l'accusation ⁽⁷⁸⁷⁾. Il sera indispensable de cloisonner et d'encadrer les actions du juge. Dès sa mise en cause, l'acte d'accusation sera notifié au suspect par un juge qui ne pourra plus, par la suite, intervenir, durant l'instruction et au cours du procès ⁽⁷⁸⁸⁾. Cette séparation hermétique entre le juge qui met en cause l'accusé, et le juge qui statue conformément à la loi, permettra d'assurer à l'accusé un procès équitable ⁽⁷⁸⁹⁾. Dans le projet du *Comité de Constitution*, le titre III intitulé *Des tribunaux et des juges en matière criminelle*, marque bien cette césure entre deux fonctions totalement opposées. Pour Nicolas BERGASSE cela constitue le moyen de "*faire naître la confiance dans le cœur de l'homme injustement accusé*" ⁽⁷⁹⁰⁾.

Pour certaines infractions, l'avocat au Parlement de Paris pose le principe d'un examen préalable de l'accusation, par un juge de paix assisté de quatre

l'organisation de la procédure pénale, *La révolution et l'ordre juridique privé Rationalité ou scandale*, actes du colloque d'Orléans 11-13 septembre 1986, p.445.

⁷⁸⁶ "*En matière criminelle il faut plus encore ; il faut qu'il n'y ait aucune des formes employées à la découverte d'un délit et d'un coupable, qui ne soit également propre à procurer la justification de l'innocence*", *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p. 443.

⁷⁸⁷ "*La confiance naîtra, lorsque la loi permettra que l'accusé fasse autant de pas pour se disculper qu'on en fera contre lui pour prouver qu'il est coupable*", *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p.443.

⁷⁸⁸ "*La confiance naîtra, si le magistrat qui applique la loi est distingué du magistrat qui met sous la puissance de la loi, c'est à dire du magistrat qui décrète l'accusé*", *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p.443.

⁷⁸⁹ "*Tant que le magistrat qui décrète sera le même que celui qui juge, vous aurez toujours à craindre que, s'il a décrété sur de faux soupçons, son amour propre ou sa prévention ne le portent à justifier, par une condamnation inique, un décret injustement lancé*", *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p.443.

⁷⁹⁰ *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p.447.

notables (⁷⁹¹). Ces derniers pourront à l'unanimité décider de renvoyer l'accusé des fins de la poursuite (⁷⁹²), c'est-à-dire, en termes modernes, décider d'un non-lieu. Dans le cas contraire, ils saisiront une *Cour suprême de justice* dont le rôle sera de désigner un juge. Celui-ci instruira alors publiquement, avec le concours d'un jury (⁷⁹³), et dans une durée limitée, la procédure qui lui aura été transmise et qui prendra fin avec le jugement de l'accusé.

Ces nouveaux principes procéduraux restent cependant silencieux sur les conditions dans lesquelles les juges décident de la culpabilité. Tant le rapport, que le projet du *Comité de Constitution* lui-même, n'évoquent aucunement l'examen d'un autre système probatoire indépendamment des quelques critiques que les Lumières avaient fait connaître. Bien plus, en envisageant l'abolition partielle de l'Ordonnance criminelle de 1670 (⁷⁹⁴), le projet aboutissait, de fait, au maintien implicite de la preuve légale. Dès lors, et même si la volonté d'assurer plus efficacement la défense des droits de l'accusé se trouvait évoquée, ce qui constituait une rupture avec la justice criminelle de l'Ancien régime, la démarche du juge dans sa recherche de la vérité judiciaire restait la même, ce qui ne pouvait qu'affaiblir l'efficience

⁷⁹¹ Ce sont les articles 2 et 3 du Titre III du projet du *Comité de Constitution* qui le prévoient. Il est ainsi précisé que "tout citoyen accusé d'un crime ou arrêté en flagrant délit, sera traduit devant le juge de paix. Le juge de paix assisté de quatre notables, entendra l'accusateur et ses preuves, l'accusé et sa première défense" *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p.447.

⁷⁹² "Si le juge de paix et ses assesseurs opinent à l'unanimité que l'accusé est manifestement innocent, c'est-à-dire qu'il y a impossibilité ou contradiction à ce qu'il soit coupable, le juge de paix prononcera son renvoi", art 4 du Titre III, *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p.447.

⁷⁹³ L'article 10 du Titre III indique simplement que "la procédure du juge de paix ayant été apportée, et l'accusé comparissant, l'instruction du procès commencera dans un délai qui sera également fixé", quant à l'article 11 il dispose que "cette instruction sera suivie, et il sera procédé au jugement de l'accusé suivant les formes usitées dans la procédure par jurés", *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p.447. "Les formes du jugement par jurés [...] satisfassent le vœu de la raison et de l'humanité",

⁷⁹⁴ "En attendant la réforme des tribunaux et la promulgation du nouveau code, l'ordonnance de 1670, et les lois criminelles jusqu'à présent en usage, seront observées suivant leur forme et teneur, à l'exception de quelques unes de leurs dispositions, qui demeureront abrogées par les dispositions contenues dans les articles suivants", art 15 du Titre III, *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p.448.

de ces réformes. Néanmoins, la discussion semblait s'ouvrir sur une autre réalité probatoire qui initiait un champ de réflexion sur un droit à l'innocence supposée.

B Esquisse d'un autre système de preuve : une présomption d'innocence évanescence

La lecture du rapport consacré aux principes spécifiques de la justice criminelle montre que le problème de la preuve pénale n'est pas la préoccupation essentielle des constituants. La question peut donc être posée de son adéquation avec la procédure qui s'éloigne du cadre initialement forgé par la grande Ordonnance. Le projet évoquait-il ce principe que l'accusé puisse être considéré comme innocent tant qu'une décision de condamnation n'était pas intervenue ? Sa lecture ne le formalise pas expressément. Pourtant l'article 12 du Titre III énonce que l'accusé ne pourra être " *déclaré coupable que par la sentence de ses pairs, et le juge ne pourra appliquer la loi ni prononcer la peine qu'après que les pairs de l'accusé l'auront déclaré coupable*" (⁷⁹⁵). La culpabilité résulte d'une décision du jury qui se trouve soumis à un choix binaire sans d'autres décisions possibles. Cet enfermement décisionnel profite à l'accusé puisqu'il laisse à supposer que ce dernier était regardé comme non coupable tant que la décision n'était pas intervenue. Le considérer comme étant toujours innocent peut donc être envisagé.

La rédaction sibylline de cet article marque avant tout l'espérance que le *Comité de Constitution* souhaite trouver dans l'institution du jury parce qu'il constitue une forme de justice rendue collectivement et donc plus proche de la vérité judiciaire. Toutefois, une lecture plus approfondie montre également que les rédacteurs souhaitaient mettre un terme à la pratique des culpabilités imparfaites. A la lecture de l'article 12 du Titre III, il ne pouvait plus être possible de prendre d'autres décisions que la condamnation ou le renvoi définitif des poursuites. Les jugements qui autorisaient le *plus amplement informé*, ou le recours à la torture dans le seul but de compléter une preuve

⁷⁹⁵ *Archives Parlementaires*, séance du 17 août 1789, Vol 8, p. 447.

imparfaitement établie, avaient vécu. La procédure par jurés protège la liberté du citoyen, elle pose le principe que cette culpabilité ne sera effectivement acquise que si le jury en a décidé. Faut-il comprendre dans cette rédaction lacunaire l'ébauche fragile d'un principe de présomption d'innocence à partir du moment où il apparaissait indispensable de la protéger dès les premières mises en cause ? On peut l'envisager, bien que le texte n'apporte aucune précision sur les conditions même qui président à la déclaration de culpabilité, à savoir à l'unanimité des membres du jury ou une majorité de ceux-ci.

En se référant à la procédure préalable de l'accusation qui exigeait l'unanimité (⁷⁹⁶), on peut donc avancer que l'absence de conviction pour l'un des membres du jury l'emporte sur la certitude des autres. Une telle situation permet d'envisager que l'innocence de l'accusé demeurait tant que la condamnation n'était pas intervenue. Cette interprétation reste possible puisqu'il importait avant tout de garantir la liberté de l'accusé mais aussi son innocence qui auparavant avait été oubliée. Toutefois, ce qui transpire au travers de ce projet se trouve remis en cause parce que celui-ci n'est guère créatif d'un système probatoire différent. La réponse apportée aux attentes du peuple de France demeurait partiellement inachevée, notamment sur l'un des aspects les plus attentatoires à l'innocence de l'accusé.

Aussi, au moment où les discussions s'engagent sur la nécessité de souscrire à une Déclaration des Droits de l'Homme, persiste-t-il une inadéquation entre les moyens que l'on entend consacrer à une autre justice criminelle plus respectueuse des droits de l'individu, et sa finalité qui consiste à punir après avoir établi avec certitude la culpabilité de l'accusé. Le projet qui aborde, certes avec intérêt, la place de ce dernier dans la phase procédurale, ignore cependant le problème de la preuve pénale alors qu'il est consubstantiel de cette justice. Ce décalage permet donc d'expliquer le fait que ce principe de présomption d'innocence ne soit pas expressément évoqué, voire même posé,

⁷⁹⁶ *Si le juge de paix et ses assesseurs opinent à l'unanimité que l'accusé est manifestement innocent, c'est à dire qu'il y a impossibilité ou contradiction à ce qu'il soit coupable, le juge de paix prononcera son renvoi, Archives Parlementaires, séance du 17 août 1789, Vol 8, p. 447, art.4.*

lors de la discussion sur l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen.

Section 2. Le vote de l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen.

Dans la chaleur de ce mouvement révolutionnaire, les députés de l'Assemblée Constituante s'attachent à graver dans le marbre de la loi, les droits inaliénables dont dispose chaque citoyen. Dans ces conditions, toute poursuite pénale, susceptible d'y porter atteinte implique la nécessité de les garantir (Paragraphe 1). L'innocence d'un accusé ne peut se voir remise en cause dès le début de la procédure. Pour autant, l'évocation d'une innocence présumée ne constitue pas l'acte fondateur d'un principe directeur du procès pénal (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 Prolégomènes

Les Constituants qui engagent le débat sur la future rédaction de l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen prennent conscience de la difficulté de promouvoir des droits imprescriptibles (A). Néanmoins, il importe de garantir et de protéger la liberté du citoyen même s'il est pénalement poursuivi (B).

A Cadre de la discussion

Parce qu'ils entendaient mettre fin à des pratiques judiciaires qui méconnaissaient les droits de l'accusé, les députés allaient, comme le précise Guy Jean Baptiste TARGET, travailler (⁷⁹⁷) "*au grand œuvre de la déclaration*

⁷⁹⁷ Pour appréhender et reconstituer dans toute son étendue les débats qui se déroulèrent pour l'adoption définitive de l'article IX de la *Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen* le 22 août 1789, nous avons eu recours à différentes sources. En raison de leur commodité d'accès nous avons utilisé les *Archives parlementaires* de MAVIDAL et LAURENT publiées à la fin du XIX^{ème} siècle bien qu'elles fassent l'objet de critiques puisque, selon Antoine de BAECQUE, cette source "*dénature en partie la discussion parlementaire en négligeant systématiquement son caractère polémique*", (de BAECQUE (Antoine), *L'An 1 des droits de l'homme*, textes réunis Antoine de

des droits, arrêtée par tous les mandats"⁽⁷⁹⁸⁾). Cette prise de position répondait aux attentes de certains Cahiers des Etats généraux qui réclamaient une Déclaration des Droits de l'Homme. Ce fut donc le 4 août 1789 que "*presque à l'unanimité l'assemblée décrète que la Constitution sera précédée de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*"⁽⁷⁹⁹⁾, et que son écriture commencera le 12 août, lors de l'examen de l'ensemble des projets initialement déposés sur le bureau de l'assemblée. Pour faciliter une tâche qui consistait à synthétiser des projets de facture différente, il fut alors décidé de créer un comité de cinq députés qui proposa, le 17 août 1789, une Déclaration des Droits de l'Homme. Examinée avec d'autres projets également en concours, par les bureaux de la Constituante (⁸⁰⁰) avant d'être débattu devant les députés, il fut cependant rejeté (⁸⁰¹) au profit d'un texte élaboré par le

BAECQUE, Paris, 1988, p. 51). Néanmoins, comme le souligne Stéphane RIALS, ces *Archives parlementaires* "ne doivent pas faire oublier qu'aucune autre source n'est véritablement satisfaisante", (RIALS (Stéphane), *la Déclarations des droits de l'homme et du citoyen* (présenté par), Paris, 1988, p. 286, n° 20). Autre document consulté, le *Moniteur Universel*, réimprimé, pour l'époque qui nous intéresse, en 1840. Nous avons également eu recours, pour appréhender toute l'amplitude des discussions sur le vote de l'article 9, au *Procès verbal de l'Assemblée des communes et de l'Assemblée nationale imprimé par son ordre* ainsi qu'au *Bulletin de l'Assemblée nationale*. De même, et pour décrire le sentiment des Constituants du 22 au 26 août 1789, nous avons utilisés les journaux publiés durant cet été 1789 et notamment, *Le Journal des Etats généraux* rédigé par Le HODEY, relativement complet, *Le Point du jour ou résultat de ce qui s'est passé la veille à l'Assemblée nationale* publié par BARRERE, qui "*tente en mélangeant les citations et les propos rapportés, de redonner l'essentiel des débats*", de BAECQUE (Antoine), *L'An 1 des droits de l'homme*, p.52, mais aussi *Le Courrier de Provence* ou *lettre de MIRABEAU à ses commettants*. Enfin, la correspondance que certains députés adressaient à leurs électeurs ont permis d'évaluer l'incidence, sur la rédaction des articles, des interventions et des échanges qui eurent lieu dans l'hémicycle durant ces quatre jours.

⁷⁹⁸ *Archives Parlementaires*, séance du 19 juin 1789, Vol 8, p.135.

⁷⁹⁹ *Archives Parlementaires* séance du 4 août 1789, Vol 8, p. 341.

⁸⁰⁰ Prévu à l'article VI du règlement du 29 juillet 1789 qui organise le fonctionnement de la Constituante. Composés de 30 membres, dont un Président et un secrétaire, à partir de la liste alphabétique des députés, ces bureaux renouvelables tous les mois, servent de cadre de réflexion et discussion aux projets de loi qui seront soumis par la suite à l'Assemblée. Sur ce point nous renvoyons à l'ouvrage d'André CASTALDO, *Les méthodes de travail de l'Assemblée Constituante*, ainsi qu'à l'article de Philippe DAWSON, le 6^{ème} bureau de l'Assemblée Nationale et son projet de déclaration des Droits de l'Homme, *Annales historiques de la Révolution française*, 1978, pp. 161-179.

⁸⁰¹ De même que seront rejetés les projets de LAFAYETTE, SIEYES, MOUNNIER, SINETY, présentés à la suite de celui du *Comité des Cinq*.

sixième bureau ⁽⁸⁰²⁾ et qui servit de base à la discussion. Indépendamment des critiques qu'on put lui faire ⁽⁸⁰³⁾, allait s'engager, entre le 20 et le 26 août 1789 un débat solennel consacrant ceux des droits imprescriptibles et inaliénables reconnus à chaque citoyen : "*la liberté, la propriété, la sûreté, la résistance à l'oppression*"⁽⁸⁰⁴⁾. Les Constituants entendaient fixer un cadre imprescriptible et protecteur, notamment pour le citoyen accusé d'un crime. Le discrédit dans lequel était tombé la justice, la volonté affichée de "*condamner les pratiques de l'ancien régime et d'en prévenir le retour*"⁽⁸⁰⁵⁾ mais aussi les doléances convergentes du peuple de France sur ce point, avaient convaincu les députés de la nécessité d'inscrire le droit pour l'accusé de ne plus subir la procédure, c'est-à-dire d'être regardé autrement que comme un coupable en devenir.

Le samedi 22 août 1789 au matin, sous la présidence du Comte Stanislas de CLERMONT-TONNERRE ⁽⁸⁰⁶⁾, l'Assemblée Constituante commence, dans

⁸⁰² Selon le député MAUPETIT, le sixième bureau aurait, le 31 juillet 1789 "*arrêté une déclaration des droits de l'homme et du citoyen*", cité par Philippe DAWSON dans son article le 6^e bureau de l'Assemblée nationale et son projet de déclaration des droits de l'homme, *Annales historiques de la Révolution française*, 1978, p.172.

⁸⁰³ TARGET, intervenant le 20 août 1789, estime que "*cette déclaration ne contient pas des principes contestés ; elle est courte, simple et exacte, mais elle manque d'énergie et d'expression ; je la regarde comme le type, comme l'occasion d'une véritable déclaration ; avec des changements, des corrections et des modifications, on pourrait en faire une bonne chose*", *Archives Parlementaires*, séance du 20 août 1789, Vol 8, p.462.

⁸⁰⁴ GODECHOT (Jacques), *Les Droits de l'Homme et la Révolution Française, Diritto e potere nelle storia europea*, p. 985. Ce dernier précise, par ailleurs, que "*L'égalité n'est pas expressément mentionnée, mais elle découle de l'article 1 : Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit*", *ibidem*, p.985.

⁸⁰⁵ LEFEBVRE (Georges), *Quatre vingt neuf*, Paris 1989, p. 196.

⁸⁰⁶ Stanislas Marie Adélaïde, Comte de CLERMONT TONNERRE, né à Mandres (Meurthe) le 8 novembre 1757, il meurt à Paris le 10 août 1792. Sous lieutenant aux Dragons de la Reine en 1776, il sera attaché à ce régiment comme capitaine en 1777. En 1784 il est promu colonel dans le régiment de Royal Navarre après en avoir été le maître de camp en second. Franc Maçon à la loge *la Candeur*, membre de la Société des Trente, il rédige le cahier de la Noblesse de Meaux. Elu député de la Noblesse par la ville de Paris le 13 mai 1789, membre de trois comités, Rédaction, Constitution, Révision de la Constitution, il sera par deux fois Président de l'Assemblée Constituante. Membre du groupe des Monarchiens, il se concertera avec MALOUEY et LALLY TOLLENDAL pour sauver le Roi mais sera assassiné en l'hôtel de Mme de Brassac.

le cadre de son ordre du jour, et après que furent adoptés les deux jours précédents le préambule et les articles 1 à 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, l'examen de l'article XIV du projet élaboré par le sixième bureau et qui énonçait que "*Nul citoyen ne peut être accusé, ni troublé dans l'usage de sa propriété, ni gêné dans celui de sa liberté, qu'en vertu de la loi, avec les formes qu'elle a prescrites, et dans les cas qu'elle a prévue*". Consacrant le primat de la liberté individuelle face à l'autorité judiciaire, cet article énonce en effet que celui qui est accusé ne peut être contraint que si la loi le prévoit et l'exige formellement et pour des raisons précises. Les juges ne pourront plus décider arbitrairement de poursuivre mais aussi d'enfermer un individu sans cadre réglementaire préalable. Pour autant, ce texte ne pose pas la reconnaissance d'un droit à l'innocence présumée.

Il faut cependant reconnaître que se trouve ici posée la dimension pénale du rapport entre le citoyen et le pouvoir judiciaire. Comme le rapporte le journal de Bertrand BARERE de VIEUZAC ⁽⁸⁰⁷⁾. Les députés poursuivent alors le débat engagé, "*sur une des plus belles questions qui peuvent s'agiter chez un peuple qui aime la liberté*"⁽⁸⁰⁸⁾.) Il s'agit de consacrer les conditions qui

⁸⁰⁷ Bertrand BARERE de VIEUZAC, né le 10 octobre 1755 à Tarbes, il meurt dans cette même ville le 13 janvier 1841. Conseiller à la cour du sénéchal de Bigorre, il est également avocat au Parlement de Toulouse. Franc maçon à la loge la Parfaite Union à Tarbes, puis à la loge l'Encyclopédique dont il préside le comité des sciences, le 3 avril 1788. Ayant rejoint Paris, il se convertit aux idées nouvelles et rencontre, les grands noms de l'aristocratie libérale, CONDORCET, DUPORT, TALLEYRAND, le duc de NOAILLES, mais aussi des patriotes, LACRETELLE, BRISSOT, VOLNEY, SIEYES. Elu, le 23 avril 1789, député du Tiers Etat de la sénéchaussée de Tarbes le 23 avril 1789 et signe le serment du Jeu de Paume. Membre de quatre comités (Vérification, Domaines, Lettres de Cachet et Mendicité, il fonde *Le point du jour*, journal publié du 19 juin 1789 au 1^{er} octobre 1791, et qui retrace les débats parlementaires. Elu en 1792 à la Convention comme député des Hautes Pyrénées, il devient le 7 avril 1793, le premier membre du Comité de salut public. Décrété d'arrestation par la Convention le 2 mars 1795, déporté sans jugement avec COLLOT d'HERBOIS et BILLAUD VARENNE, emprisonné à Oléron puis à Saintes, il s'évade le 28 octobre, et demeure caché jusqu'à son amnistie par Bonaparte le 22 décembre 1799. Le 5 Germinal an V membre du Conseil des Cinq-Cents il ne put jamais y siéger. L'empire ne lui sera pas plus favorable car, par deux fois, sa candidature au Sénat fut refusée. Poursuivi par les Bourbons, après leur réinstallation au pouvoir, comme conventionnel régicide, il quitte la France pour la Belgique en 1816 pour ne revenir en France qu'en 1830. Il ne jouera plus aucun rôle et finira ses jours dans un dénuement total

⁸⁰⁸ *Le Point du jour, Nouveau journal des états généraux ou résultat de ce qui s'est passé la veille à l'assemblée nationale*, Paris, 1789, Tome III, p. 183.

permettront "de déclarer au peuple, & de citer au despotisme le droit éternel & imprescriptible qu'à tout homme de n'être privé de sa liberté qu'au nom de la loi"⁽⁸⁰⁹⁾. Le principe de liberté, solennellement consacré les jours précédents par les articles 4 et 5 de la Déclaration, doit s'articuler avec l'exigence de sûreté auquel peut prétendre tout citoyen, objet de poursuites judiciaires. Il est donc impératif de débattre, puis de déterminer des garanties judiciaires qui seront reconnues à tout accusé durant le temps de la procédure d'instruction et jusqu'au procès.

Les discussions engagées à partir de cet article se font avec une solennité certaine. Elles marquent l'enjeu de ce qui sera ultérieurement voté. Pour les députés de la Constituante la liberté qui constitue un droit imprescriptible et naturel doit induire des droits protégeant son exercice, ce qui implique la consécration de règles fixes et intangibles susceptibles d'en assurer une réelle application. Selon Bertrand BARERE de VIEUZAC, "*tous les gardiens des libertés privées étoient sans force, & ne pouvoient se garantir eux-mêmes des coups de l'autorité*"⁽⁸¹⁰⁾. Seule la consécration d'un principe fort permettrait de rassurer le citoyen dans l'exercice de cette liberté.

Toutefois, les Constituants constatent rapidement que, sur ce point, le projet du sixième bureau s'avère insuffisant car sa rédaction serait "*foible et incomplète*"⁽⁸¹¹⁾. Adrien DUQUESNOY ⁽⁸¹²⁾ note dans son journal que "*c'est une chose étonnante,*

⁸⁰⁹ *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, p. 183.

⁸¹⁰ *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, p. 183.

⁸¹¹ *Correspondance de MM. les députés des communes de la province d'Anjou avec leurs commettans relativement aux Etats généraux tenans à Versailles en 1789*, Tome 2, p. 247.

⁸¹² Adrien-Cyprien DUQUESNOY, né le 26 septembre 1759 à Briey (Meurthe et Moselle), mort à Rouen le 3 mars 1808. S'occupe d'agriculture et de commerce à Briey. Député du Tiers Etat de Bar le Duc le 1^{er} avril 1789, il signe le serment du Jeu de Paume. Durant l'année 1789-1790, il tient un journal en forme de lettres adressées au Prince Emmanuel de Salm-Salm. Maire de Nancy en 1792, il sera destitué de sa charge le 24 août 1793 à la suite de l'ouverture de l'armoire de fer aux Tuileries et qui mirent en évidence ses rapports avec Louis XVI. Arrêté, puis écroué à la Force, il en fut libéré le 9 Thermidor. Devenu chef de bureau au ministère de l'intérieur sous le Consulat

sans doute, que cette décision. Le plus mauvais de tous les projets est peut être celui qu'on a adopté; toute personne qui le lira avec attention se convaincra qu'il est d'une foiblesse extrême : il n'a aucun principe ; il y a un grand nombre d'idées fausses et il est toujours en deçà du but"⁽⁸¹³⁾. Le Comte de MIRABEAU partage le même avis puisqu'il écrit, dans *le Courrier de Provence*, qu'il est acquis qu'"en lisant les articles XIV et XV du projet du sixième bureau, on n'a pas tardé à sentir qu'ils n'étoient point assez agressifs, que destinés à offrir aux citoyens la charte de leur liberté individuelle, ils laisseroient partout des moyens à l'arbitraire"⁽⁸¹⁴⁾. Ces critiques, centrées sur la protection effective de la liberté qui n'apparaît pas efficacement dans le texte, ignorent toute la dimension procédurale dans ce sens où il recouvre une marche du procès criminel différente de celle fixée conjointement par l'Ordonnance criminelle et la preuve légale.

Pour ces derniers, la liberté demeure essentielle et il est primordial de la protéger. Bertrand BARERE de VIEUZAC montre que cet objectif doit être le seul viatique des députés durant ces discussions (⁸¹⁵). Ce qui importe aux Constituants, c'est de protéger la liberté de chaque citoyen quand il est accusé. En réalité, il convient d'assurer effectivement le principe d'un droit à la sûreté individuelle. L'accusé doit impérativement bénéficier, dès son arrestation, de garanties certaines qui encadrent le pouvoir coercitif dont dispose l'autorité judiciaire. Pour autant, et bien qu'il ne s'agisse pas de modifier les règles procédurales qui faisaient de l'accusé un coupable en devenir, les discussions se poursuivent sur la rédaction idéale d'un article délimitant les atteintes physiques à la liberté d'aller et de venir. Elles seront

puis membre du conseil de commerce, il devient maire du X^{ème} arrondissement de Paris le 25 novembre 1802. Il se suicidera en 1808 à la suite de mauvaises affaires.

⁸¹³ *Journal d'Adrien DUQUESNOY, député du Tiers état de Bar-le-Duc*, p.299-300.

⁸¹⁴ *Le Courrier de Provence pour servir de suite aux lettres du Comte de MIRABEAU à ses commettants*, Paris, 1789, lettre n°31 du 22 et 23 Août 1789.

⁸¹⁵ Il écrit dans son journal qu'"Après l'avoir conquise dans les cachots de la Bastille ; après avoir comblé ses abîmes [...] ; après avoir proscrit ces souffrances inutiles, ces barbaries obscures, dont le cri de la justice & de la loi n'avoient pu arrêter l'exécrable prodigalité, il ne manquoit plus que de déclarer au peuple, & de citer au despotisme le droit éternel & imprescriptible qu'à tout homme de n'être privé de sa liberté qu'au nom de la loi". *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, p. 183.

ainsi marquées par la création d'une fiction où l'innocence, parce qu'elle est supposée, constitue justement une protection pour cette liberté.

B) Protéger la liberté

La lecture de l'article XIV étant terminée, Guy Jean Baptiste TARGET, député du Tiers Etat de Paris, prend immédiatement la parole pour en proposer une autre rédaction. Le ton employé marque une rupture avec le principe de consensus qui avait animé les membres du sixième bureau (⁸¹⁶). L'avocat au Parlement de Paris soumet à la discussion de l'Assemblée deux articles. Le premier précise qu'"*Aucun citoyen ne peut être accusé, arrêté, détenu, puni qu'au nom de la loi, et qu'avec les formes prescrites, et suivant les dispositions précises de la loi*". Le second énonce, quant à lui, que "*Tout ordre arbitraire contre la liberté doit être puni. Ceux qui l'ont sollicité, expédié, exécuté et fait exécuter, doivent être punis*"(⁸¹⁷). Reprenant ce qui fut auparavant exposé dans d'autres projets (⁸¹⁸), ce dernier pose ce principe que le respect des formes procédurales protégeront l'accusé jusqu'au jugement. Cette démarche s'inscrit dans une perspective qui consacrerait un équilibre réel entre l'impératif social d'une société qui impose de poursuivre et de punir ceux qui ont enfreint la loi, et le respect d'une liberté sacralisée depuis le 20 août.

⁸¹⁶ Compte tenu de sa composition, Philippe DAWSON conclut que, "*le mode dominant dans le 6^e bureau sera la conciliation entre les ordres, le libéralisme modéré et prudent*", DAWSON (Philippe), Le 6^e bureau de l'Assemblée nationale et son projet de déclaration des droits, *Annales historiques de la Révolution française*, 1978, p.171.

⁸¹⁷, A.P., Tome VIII, p. 470-471. La rédaction reprise au *Bulletin de l'Assemblée Nationale* connaît une légère différence. En effet, le projet de TARGET est ainsi rédigé : *Aucun citoyen ne peut être arrêté, détenu, accusé ni puni qu'au nom, avec les formes et selon les dispositions de la loi. Tout ordre arbitraire doit être puni sur ceux qui l'ont sollicité, expédié, exécuté ou fait exécuter*, *Bulletin de l'Assemblée nationale*, Bulletin n° XIV du 22 août 1789.

⁸¹⁸ Comme le souligne Stéphane RIALS "*c'est à la fois dépouiller le texte du sixième bureau d'une partie de ses formules - en retrouvant des expressions proches de celles de Mounier dans l'article 11 de son projet personnel- et le compléter sur un point d'importance en renouant, dans le second article avec l'inspiration de l'article 21 du premier projet de Sieyès*", *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, p. 234. En effet MOUNIER, à l'article XI de son projet de déclaration énonce que "*nul ne peut être arrêté ou emprisonné qu'en vertu de la loi, avec les formes prescrites, et dans les cas qu'elle a prévus*." SIEYES précise aux articles 20 et 21 de son projet que "*Nul ne doit être appelé en justice, saisi et emprisonné que dans les cas prévus, et dans les formes déterminées par la loi. Tout ordre arbitraire ou illégal est nul. Celui ou ceux qui l'ont demandé, celui ou ceux qui l'ont signé, sont coupables. Ceux qui le portent, qui l'exécutent ou le font exécuter, sont coupables. Tous doivent être punis*"

Ce dernier montre ici la nécessité de consacrer formellement la reconnaissance d'un droit à la sûreté dès le début des poursuites pénales. Il entend formaliser la disparition du Roi-Justicier en arguant du caractère sacré de la loi qui doit, non seulement encadrer strictement les mesures coercitives décidées par l'autorité judiciaire lorsqu'elle engage des poursuites, mais aussi permettre d'engager la responsabilité pénale des agents de l'autorité publique qui agiront arbitrairement. On retrouve ici l'expression d'un "légicentrisme" prégnant (⁸¹⁹), que Guy Jean Baptiste TARGET avait préalablement exposé dans son propre projet de *Déclaration des droits de l'homme en société*. L'orateur, issu du monde de la robe, pose avec force que la loi assurera la sécurité juridique d'un accusé parce qu'elle organisera avec précision les conditions d'un procès pénal plus juste. Il dénonce le fait qu'en s'affranchissant de certaines règles par le biais de pratiques judiciaires, les juges de l'Ancien régime affaiblissaient le statut procédural de l'accusé.

Prenant la parole après, le Marquis de BONNAY (⁸²⁰) propose également "*une rédaction qui renferme les principes de plusieurs articles du projet*" (⁸²¹). Ceux qu'il entend soumettre à la discussion sont ainsi rédigés : "*Art. ^{1er}. Nulle loi ne peut jamais avoir d'effet rétroactif ; mais dès l'instant qu'elle est promulguée, elle devient obligatoire pour tous les citoyens, et c'est dans cette soumission à la loi commune, égale pour tous, que consiste l'égalité civile. Art.2. Nul ne peut être accusé, arrêté, détenu que par la loi, et suivant les formes prescrites par elle. Art. 3. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions religieuses, tant qu'il ne trouble pas le culte établi ; nul ne peut être gêné pour ses pensées, lorsqu'elles ne nuisent pas à autrui pour*

⁸¹⁹ Cf sur ce point l'ouvrage de Stéphane RIALS *La Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen*.

⁸²⁰ Charles-François, Marquis de BONNAY, né le 22 juin 1750 à La Grange (Nièvre) il meurt 25 mai 1825 à Paris. Capitaine au régiment du Quercy, il est élu député suppléant de la noblesse aux Etats généraux du bailliage du Nivernais et du Donzinois le 23 mars 1789. A partir du 21 juillet 1789, en remplacement de DAMAS d'ANLEZY le député en titre démissionnaire, il siège à l'Assemblée Constituante dont il en deviendra le Président le 13 avril 1790. Farouche partisan de l'Ancien régime, il émigre, en octobre 1791, avec le comte de Provence à Vérone. De retour en France en 1814 il sera, en septembre de la même année, nommé par Louis XVIII, ministre plénipotentiaire à Copenhague, puis à Berlin le 2 mars 1816. Il devient pair de France le 17 août 1815, puis marquis pair héréditaire le 26 décembre 1818.

⁸²¹ *Archives Parlementaires*, séance du 22 août 1789, Vol 8, p. 471.

leur publicité"⁽⁸²²⁾. Le champ de la discussion s'élargit donc au principe de non rétroactivité de la loi pénale, à la reconnaissance de la liberté religieuse et de la liberté de pensée. Mais demeure toujours ce besoin d'offrir des garanties à un citoyen poursuivi pénalement.

En exposant le fait que la loi doit exister lors de la commission des faits criminels, le Marquis de BONNAY inscrit son intervention dans cette volonté d'assurer, pour le justiciable, une sécurité tant juridique que judiciaire. Il considère que la sûreté juridique, exprimée par le principe de légalité et de non rétroactivité de la loi pénale, doit trouver son corollaire dans la sécurité judiciaire dont le citoyen pourra bénéficier quand il sera accusé. Exigeant par ailleurs que la loi fixe précisément le cadre de l'intervention des autorités, ce dernier révèle néanmoins l'irrépressible volonté de remodeler une justice mais également un système judiciaire ayant perdu le chemin du juste.

Ces premières interventions qui dépassent le cadre originel du débat fixé par l'article XIV du 6^{ème} bureau, montrent que la reconnaissance de ce droit à la sûreté ne pouvait se contenter d'une rédaction aussi exigüe. Ce faisant, celles-ci marquent l'immixtion du droit pénal dans le débat indépendamment du caractère lacunaire quant aux applications pratiques découlant de principes solennellement posés. Les députés "*n'abordaient pas le débat sur la justice en techniciens du droit ou en praticiens judiciaires. Ils se voulaient plus philosophes qu'hommes de loi*"⁽⁸²³⁾. Il fallait que soit effectivement reconnue cette liberté que l'on avait par trop bafouée. C'est donc bien un droit à la sûreté personnelle que l'Assemblée Constituante entend proclamer. Tenant

⁸²² *Archives Parlementaires*, séance du 22 août 1789, Vol 8, p. 471. Il faut à nouveau relever que le *Bulletin de l'Assemblée nationale* retranscrit différemment l'intervention du Marquis de BONNAY: " 1°.Nulle loi ne peut avoir d'effet rétroactif, mais dès l'instant qu'elle est promulguée, elle devient obligatoire et sacrée pour tous les citoyens indistinctement. C'est dans une punition égale que consiste l'égalité civile. Nul ne peut être accusé que devant les tribunaux établis par la loi. 2°.Nul ne peut être arrêté, emprisonné, détenu, qu'en vertu de la loi et par les formes fixées par elle. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions religieuses, tant qu'il ne trouble point le culte établi. Nul ne doit être troublé dans sa pensée, tant qu'elle ne nuit pas à autrui...", *Bulletin de l'Assemblée nationale n°XIV du samedi 22Août 1789*.

⁸²³ BADINTER (Robert), *Une autre justice 1789-1799*, Etudes publiées sous la direction de Robert Badinter, Paris, 1989, p. 16.

compte des doléances parvenues au Roi, les députés réagissent à la pratique des lettres de cachet et à l'excessive rigueur des conditions de détention, mais aussi activent la reconnaissance d'un statut protecteur pour l'accusé.

Il s'agit de concrétiser la protection du citoyen face à la justice criminelle. Il ne s'agit pas d'entreprendre un examen approfondi des imperfections du système procédural issu de l'Ordonnance criminelle de 1670, mais de fixer définitivement les conditions d'équilibre entre les intérêts contradictoire de l'accusé et ceux de la société qui l'accuse. Lors de ces échanges privilégiés sur un texte emblématique, il ne pouvait être question d'ignorer les aspirations du peuple de France. On assiste donc à une réécriture de la situation procédurale de l'accusé par une reconnaissance de droits intangibles. Sans pour autant que cela se traduise expressément, il faut reconnaître que s'esquissent, non pas un droit à l'innocence mais plus précisément les conditions qui permettent de poser un autre regard sur l'accusé. Grâce à une amplification des discussions qui vont intégrer la dimension procédurale, c'est-à-dire qui vont élaborer puis fixer, de façon générale, les règles encadrant la marche du procès pénal, les députés parviennent à la rédaction définitive de ce qui deviendra l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

Paragraphe 2. Un principe évoqué incidemment.

En souhaitant renforcer les garanties d'un citoyen accusé, les députés évoquent le principe de la présomption d'innocence. Initiée par Adrien DUPORT (A), et consacré collectivement, cette présomption d'innocence ne revêt pas de dimension procédurale en tant que principe directeur du procès pénal (B).

A) La plume d'Adrien DUPORT

Les interventions qui ponctuent l'examen de l'article XIV du projet de déclaration montrent le principe de liberté nouvellement proclamée ne peut exister que si elle se trouve protégée des atteintes de l'autorité judiciaire. Par

ailleurs, celles-ci instillent l'idée que l'on ne peut faire l'économie d'une amélioration immédiate, puis d'une réforme plus en profondeur d'une justice criminelle attentatoire aux droits de l'accusé. Il va s'agir de figer, dans l'effervescence de ces débats, ceux des principes supérieurs qui organiseront définitivement les droits du citoyen accusé. Cependant la présomption d'innocence ne sera aucunement évoquée de façon circonstanciée. Elle est certes esquissée, mais ses traits en sont trop légers pour qu'elle soit réellement perçue dans toute son étendue procédurale, c'est-à-dire comme un principe dirigeant et conduisant le procès pénal.

En montant à la tribune, Adrien DUPORT, issu d'une famille de conseillers au Parlement de PARIS, disposait de ce regard bien nourri, mais néanmoins critique, sur la justice criminelle de son temps ⁽⁸²⁴⁾. Arrivé comme député à la Constituante, avec un plan de réforme complet sur la justice criminelle ⁽⁸²⁵⁾, il expose "*les principes de l'humanisation de la procédure*"⁽⁸²⁶⁾. Mais surtout, lors des débats, il trace les premiers contours, sans pour autant en finaliser la construction, d'un principe de présomption d'innocence. La mosaïque des publications officielles, mais aussi les correspondances personnelles des députés de l'Assemblée, sont là pour en attester largement. Comme le rapporte la *Gazette Nationale*, celui qui "*incarne le meilleur du juriste*"⁽⁸²⁷⁾,

⁸²⁴ Pierrette PONCELA précise que DUPORT est "*un observateur privilégié et perspicace, peu complaisant pour ses pairs crispés sur leur privilèges et prisonniers de leur routines*", Adrien DUPORT, Fondateur du Droit pénal moderne, *Droits*, Revue française de théorie juridique, n°17, La Révolution française et le Droit, 1993, p. 139, Ran HALEVI, confirme ce point de vue en indiquant que "*ce noble issu de l'aristocratie parlementaire est un fils sans indulgence de l'Ancien Régime*", *Dictionnaire critique de la Révolution Française*, Article Feuillant, p.369.

⁸²⁵ "*Grand lecteur de Rousseau et des physiocrates, admirateur de Montesquieu et de Beccaria, il arrive à Versailles avec un plan médité de réforme judiciaire, que l'événement lui fournit la chance d'incarner. Il est tout à la fois celui qui pose les fondements d'une justice nouvelle et qui en définit le mieux les obstacles : comment assurer l'ordre sans entraver le droit, préserver ensemble la paix publique et la liberté des individus, établir une juste proportion entre les délits et les peines*", HALEVI (Ran), in FURET (François), OZOUF (Mona), *Dictionnaire critique de la Révolution Française*, Article Feuillant, p.369.

⁸²⁶ GAUCHET (Marcel), *La révolution des droits de l'homme*, p.164.

⁸²⁷ PONCELA (Pierrette), Adrien DUPORT, Fondateur du Droit pénal moderne, *Droits*, Revue française de théorie juridique, n°17, La Révolution française et le Droit, 1993, p.139.

s'attache dans son propos, et bien que celui ci ne nous soit pas entièrement parvenu, à montrer que la poursuite du fait criminel se doit d'être compatible avec une humanisation du sort de l'accusé, notamment s'agissant de l'emprisonnement provisoire décidé par le juge.

Sur ce point il expose, au regard de son expérience professionnelle, les travers de l'Ordonnance criminelle. Ainsi évoque t'il "*qu'il existe en France un usage barbare de punir les coupables, lors même qu'ils ne le sont pas encore déclarés ; qu'il a vu deux fois les cachots de la Bastille ; qu'il a vu ceux de la prison du Châtelet, et qu'ils sont mille fois plus horribles encore ; que cependant c'est une vérité que les précautions que l'on prend pour s'assurer des coupables ne font pas partie des peines*"⁽⁸²⁸⁾. En dépassant la simple critique des conditions de détention des accusés enfermés dans les geôles insalubres du Châtelet ou de la Bastille ⁽⁸²⁹⁾, Adrien DUPORT met en évidence que ces mesures habituelles ne sont pas sans incidence sur la situation procédurale de l'accusé. Elles constituent indirectement une sorte de peine, qui fait de celui qui est détenu, un coupable en devenir. Se construit alors une présomption de culpabilité induite par des mesures de police normalement destinées à s'assurer de la personne de l'accusé durant l'enquête, puis au cours du procès, mais qui fragilisaient, voire même ignoraient, la reconnaissance d'un droit à l'innocence.

Pour empêcher toute atteinte aux droits dont l'accusé doit bénéficier durant toute la procédure qui précède le procès, Adrien DUPORT expose cet axiome que la sécurité et la sûreté individuelle ne pourront être assurés que par la loi ce qui empêchera de porter atteinte aux droits de l'accusé. C'est ainsi que le premier article de son amendement énonce que "*la loi ne peut établir de peines que celles qui sont strictement et évidemment nécessaires, et le coupable ne peut être puni qu'en vertu d'une loi antérieurement établie et*

⁸²⁸ Archives Parlementaires, séance du 22 août 1789, Vol 8, p. 471.

⁸²⁹ GORSAS, député de la constituante écrit en effet dans une de ses correspondances que " *M. DUPORT gémit sur le sort des hommes détenus en prison*", GORSAS (Antoine Joseph), *Le Courrier de Versailles à Paris et de Paris à Versailles*, n° XLVII, p.427.

légalement appliquée"⁽⁸³⁰⁾. Il confirme donc cette idée que la loi constitue la seule protection possible pour celui qui est accusé et qui sera jugé. La sanction se doit d'être raisonnable et raisonnée d'autant plus qu'elle sera connue et mise à exécution en dehors de tout arbitraire du juge. Par ailleurs, et toujours dans cette volonté de sécuriser l'accusé, Adrien DUPORT reprend le principe de la non rétroactivité de la loi pénale évoquée précédemment par le Marquis DE BONNAY.

Pour le député de la ville de Paris, la protection de la liberté ne trouvera d'effectivité que si il existe un véritable statut procédural de l'accusé, ce qui l'amène alors à préciser dans un second article que "*Tout homme étant innocent jusqu'à ce qu'il soit condamné, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée*"⁽⁸³¹⁾. Celui-ci énonce donc le principe que la personne soupçonnée ou accusée demeure innocente tant que la condamnation n'est pas intervenue. L'accusé ne doit plus être un coupable en devenir. Ce qui anime l'orateur traduit, en réalité, une volonté impérieuse d'assurer en toute circonstance, même face à la justice, la protection de cette liberté. Il y a urgence à ce que la liberté ne soit plus victime de pratiques judiciaires par trop corrosives⁽⁸³²⁾.

⁸³⁰ Art.1^{er}. *Archives Parlementaires*, séance du 22 août 1789, Vol 8, p. 471.

⁸³¹ *Archives Parlementaires*, séance du 22 août 1789, Vol 8, p. 471. Sur ce point il faut préciser que le *Bulletin de l'assemblée nationale* donne une autre version de cette rédaction puisqu'il précise que l'article 2 aurait ainsi été proposé : *Nul homme ne peut être jugé coupable, que quand il a été condamné ; et toute rigueur qui n'est absolument pas nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être sévèrement défendue par la loi,*

⁸³² Comme le souligne Adrien DUPORT à la fin de son discours quand il s'écrie, "*n'oublions pas que la législation est l'appui le plus ferme ou l'ennemi le plus terrible de la liberté, et que cette liberté nous presse autant que l'humanité d'adopter les articles présentés*", *Bulletin de l'Assemblée Nationale (1789-1791)*, Bulletin n°XIV, séance du 22 Août 1789.

Cette proposition ne laisse pas sans indifférence les constituants ⁽⁸³³⁾. Le marquis de LALLY-TOLLENDAL ⁽⁸³⁴⁾ qui, pour des raisons personnelles, et par trop connues ⁽⁸³⁵⁾, s'enflamme pour cette rédaction ⁽⁸³⁶⁾. Bertrand BARERE de VIEUZAC montre tout l'intérêt d'une telle rédaction conçue par un membre du corps judiciaire ⁽⁸³⁷⁾. Quant à Guy Jean Baptiste TARGET, il les considère comme complémentaires au projet qu'il a lui-même déposé ⁽⁸³⁸⁾. La discussion engagée change alors de ton, et comme le souligne Stéphane RIALS, *"le débat se recentre un peu. Il s'agit bien de formuler les articles à*

⁸³³ les députés des communes de la province d'Anjou résumant le discours d'Adrien DUPORT écrivent que, *"M DUPORT après avoir démontré que les supplices trop fréquents, ou trop peu mesurés, ont la plus grande influence sur le caractère national, qu'ils tendent à le dénaturer, sans diminuer le nombre de crimes ; qu'un accusé doit toujours être présumé innocent, tant qu'il n'est pas jugé ; puisque de fait le jugement le prononce souvent ainsi [...] ; a proposé deux articles suivants..."*, *Correspondance de MM. Les députés des communes de la Province d'Anjou avec leurs commettants relativement à l'Assemblée constituante*, Angers, 1789, Tome second, p. 247.

⁸³⁴ LALLY-TOLLENDAL (Trophime-Gérard) (Marquis de), né le 5 mars 1751 à Paris, il meurt dans cette ville le 10 mars 1830. Entré en 1773 dans la première compagnie des mousquetaires, il devient en 1782 Capitaine en second des cuirassiers du roi. Elu député aux Etats généraux pour la noblesse de Paris le 13 mai 1789, Membre du Comité de Constitution à partir du 14 juillet 1789 puis de Législation Criminelle, il incarne avec Jean Joseph MOUNIER le parti modéré, appelé Monarchiens, qui souhaite la création de deux assemblées distinctes ainsi que la possibilité pour le roi de bénéficier d'un droit de veto. Réfugié en Suisse après le 2 novembre 1789, il rentre en France en 1792, pour se réfugier de nouveau en Angleterre après les massacres de septembre 1792. Il devint pair de France le 17 août 1815 puis marquis pair-héréditaire, chevalier de saint louis le 22 janvier 1825.

⁸³⁵ Parce que son père fut injustement condamné pour trahison envers les intérêts du roi Louis XV, et exécuté dans des conditions scandaleuses, le marquis LALLY TOLLENDAL estime devoir préciser *"d'avoir eu la consolation de contribuer à faire adopter deux articles protecteurs de l'innocence accusée et de l'innocence souffrante : ils avoient été proposés par M.DUPORT "*, *Mémoire de M. le Comte de Lally-Tollendal, ou seconde lettre à ses commettant*, Paris, 1790, p.

⁸³⁶ Ce dernier *"appuie fortement les deux articles proposés par M.Duport. La société a besoin de se faire pardonner le droit terrible de donner la mort à un être vivant"*, *Archives Parlementaires*, séance du 22 août 1789, Vol 8, p. 471,

⁸³⁷ Il précise en effet, qu'*"il étoit intéressant de voir proposer par un magistrat une rédaction de cet article, tendant à n'établir que les peines nécessaires, & adoucir les rigueurs de la détention"*, *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, p.185

⁸³⁸ Magnanime, Guy Jean Baptiste TARGET *"approuve ces deux articles, et dit qu'étant distinct du sien, ils peuvent subsister avec lui"*, *Bulletin de l'assemblée Bulletin de l'Assemblée Nationale (1789-1791)*, Bulletin n°XIV, séance du 22 Août 1789.

vocation pénale et notre parlementaire développe la thématique dominante de la philosophie pénale des Lumières depuis, au moins, Beccaria"⁽⁸³⁹⁾. Il s'agit de consacrer de manière définitive la protection de cette liberté. En imaginant qu'une fiction juridique puisse y parvenir, Adrien DUPORT se trouve être l'initiateur du principe de présomption d'innocence, même s'il n'allait pas vraiment mesurer qu'une lecture procédurale puisse en être induite. La volonté affichée de ne plus revenir aux pratiques judiciaires antérieures en matière de détention allait permettre de fixer définitivement le principe de la présomption d'innocence.

B. La consécration collective d'un principe aux conséquences ignorées

L'Assemblée Constituante, à ce moment précis des débats, dispose de trois projets d'articles qui se rejoignent sur l'idée commune que la protection de la liberté passe aussi par la nécessité de réguler l'action répressive. Il était indispensable de consacrer le principe de la sûreté individuelle. Se trouve mise en évidence la nécessité de rompre définitivement avec les pratiques arbitraires de la justice criminelle de l'Ancien Régime. Compte tenu de ces rédactions différentes mais complémentaires, "*et au milieu de la diversité des opinions, l'Assemblée manifeste son vœu pour les projets de MM. DUPORT et TARGET*"⁽⁸⁴⁰⁾. L'article XIV du sixième bureau qui servait de cadre à ces discussions ne répond plus vraiment à ce que les Constituants entendent inscrire dans le marbre d'une loi intemporelle. Dans ces conditions, l'une des gloires du Barreau de PARIS et l'un des représentants de la noblesse parlementaire vont accepter de réunir leurs projets avec le texte proposé par le Marquis de BONNAY. Ils mettent en commun ce qu'ils avaient individuellement rédigé et, comme le précise Bertrand BARERE de VIEUZAC, "*ayant formé une espèce de coalition, ont concouru à rédiger ensemble les trois articles essentiels qu'on a substitué à l'article XIV du projet*"⁽⁸⁴¹⁾. L'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du

⁸³⁹ RIALS (Stéphane), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, 1988, p.234.

⁸⁴⁰ *Archives Parlementaires*, séance du 22 août 1789, Vol 8, p. 471.

⁸⁴¹ *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, p. 185 ; ce que confirme MIRABEAU puisqu'il écrit dans son

Citoyen dont la rédaction est issue de cette concertation, proclamait solennellement que "*tout homme devant être innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi*"⁽⁸⁴²⁾. Le droit à l'innocence évoqué incidemment par Adrien DUPORT prend ici toute son importance, parce qu'il est inclus dans ce trivium d'articles pensés et rédigés par ces figures reconnues du monde judiciaire.

Cette nouvelle rédaction ne pouvait laisser les Constituants sans réaction. Comme l'indique Bertrand BARERE de VIEUZAC dans son journal, "*on a vu s'ouvrir une vaste carrière d'amendemens*"⁽⁸⁴³⁾ sur les articles proposés au vote des députés. Le député Pierre Joseph de LACHAISE⁽⁸⁴⁴⁾, précise qu'"*il falloit énoncer ces principes des lois romaines dont la sagesse est peut-être trop dédaignée ou trop méconnue dans ce siècle, qu'un accusé doit être présumé innocent jusqu'à ce qu'il a été condamné*"⁽⁸⁴⁵⁾. A l'écouter, être présumé innocent constituerait une redécouverte, oubliée durant des siècles, et dont la source serait à rechercher dans le droit romain. Cette intervention,

journal que "*MM TARGET, DUPORT et DE BONNAY s'étaient réunis pour faire une rédaction commune de leurs articles*", *Le Courrier de Provence pour servir de suite aux lettres du Comte de MIRABEAU à ses commettants*, Paris, 1789, lettre n°31 du 22 et 23 Août 1789, p. 4.

⁸⁴² WALCH (Emile), *la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et l'Assemblée constituante*, Thèse Droit, Paris, 1903, p. 161.

⁸⁴³ *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, p. 185.

⁸⁴⁴ LACHESE, (Pierre Joseph de), seigneur de MUREL, né à Martel (Lot) le 17 décembre 1744 et mort à Paris le 25 août 1835. En préliminaire il convient de préciser que cette orthographe est la seule utilisée dans les différents dictionnaires biographiques consultés. Au demeurant, il n'y a pas d'autres députés de ce nom élu à la Constituante. Avocat à la sénéchaussée de Martel comme le fut son père, il est pourvu de la charge de Lieutenant général civil et criminel en mars 1770 en la Sénéchaussée de Martel. Elu député du Tiers aux Etats généraux du Quercy le 23 mars 1789, il signe le serment du Jeu de Paume. Membre des comités des Recherches et des Rapports, il sera élu secrétaire de l'Assemblée le 12 novembre 1789. Arrêté comme suspect il restera enfermé jusqu'au 9 thermidor. Par la suite, secrétaire d'ambassade à Naples puis conseiller général du Lot. Membre de la Légion d'honneur, il sera élu député par le collège électoral du Lot le 22 août 1815 et deviendra maître des requêtes au conseil d'état.

⁸⁴⁵ *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, p. 185.

reprise uniquement dans le journal de Bertrand BARERE de VIEUZAC paraît renvoyer à un principe que les criminalistes évoquaient dans leurs traités et qui estimaient que les juges, par prudence, se devaient de laisser un coupable impuni plutôt que de condamner un innocent (⁸⁴⁶). Au demeurant, le rédacteur du *Point du jour* partage la position de Pierre Joseph de LACHAISE puisqu'il note que ce dernier avait "*observé avec raison*" la méconnaissance d'un tel principe.

Toutefois, il faut relever que ces différentes interventions (⁸⁴⁷) situent le moment où le terme de *présomption d'innocence* se trouve évoqué, sans être pour autant défini dans ses conséquences procédurales. Les députés ne poursuivent d'autre objectif que de figer durablement le principe d'une sûreté individuelle, c'est-à-dire d'énoncer "*des droits qu'on a considérés comme «négatifs» parce qu'ils visent nettement des institutions ou abus de l'ancien régime : elle est énoncée par des représentants du peuple qui se substituent «aux représentants du roi» pour transcrire des «droits naturels»*"(⁸⁴⁸). Il s'agit d'assigner des limites aux mesures privatives de liberté prises par l'autorité judiciaire avant toute déclaration de culpabilité, et plus précisément d'interdire définitivement les mesures attentatoires aux droits de l'accusé. En ce sens, les Constituants concrétisaient les vœux de Cesare BECCARIA qui, "*s'était élevé dans son Traité des délits et des peines contre la confusion dangereuse entre l'inculpé et le coupable*"(⁸⁴⁹). En limitant le champ de leurs interventions à l'amélioration du sort de l'accusé, les députés ne perçoivent pas la dimension procédurale induit par ce principe.

⁸⁴⁶ Cf sur ce point l'article de Pierre Charles RANOUIL, Aux origines de l'intime conviction : un malentendu, *Les Episodiques*, n°3, notamment pp. 75-76.

⁸⁴⁷ *Le Point du jour* note ainsi les interventions des députés DE SERE, MONSINAR, De la GALISSONIERE et MARTINEAU.

⁸⁴⁸ GODECHOT (Jacques), Les Droits de l'Homme et la Révolution Française, *Diritto e potere nella storia europea*, p.983.

⁸⁴⁹ FAURE (Christine), *Les déclarations des droits de l'homme de 1789*, p. 339.

C'est à l'intervention de Jean-Joseph MOUGINS de ROQUEFORT ⁽⁸⁵⁰⁾, que l'on doit la rédaction finale de l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Ce député de Provence propose de procéder par une substitution de substantifs car il "*pensoit que les mots devant être présentoient un doute, & que le mot étant valoit mieux*"⁽⁸⁵¹⁾. Les termes mêmes de cet amendement en étaient acceptés puisqu'il améliorerait la portée de ce texte ⁽⁸⁵²⁾. En adoptant avec enthousiasme et à "*l'unanimité des suffrages, les trois articles suivans, qui seront à jamais le palladium de la liberté française*"⁽⁸⁵³⁾, les députés formalisaient ⁽⁸⁵⁴⁾ le moyen de garantir réellement la liberté d'un citoyen accusé. Sans percevoir qu'une autre lecture pouvait être donnée à cet article, ils posaient de manière générale le principe de la présomption d'innocence dont le sens véritable ne sera donné que deux siècles plus tard.

Bien que les journaux ou les textes officiels n'apportent guère d'autres éléments sur les débats qui précédèrent l'adoption de l'article 9 de la déclaration, la conclusion s'impose que "*les droits naturels inscrits en tête de*

⁸⁵⁰ Jean-Joseph MOUGINS de ROQUEFORT, né le 1^{er} février 1742 à Grasse, il meurt au même lieu le 27 septembre 1822. Avocat au Parlement d'Aix, maire et premier consul de Grasse, il est élu député du Tiers pour la Sénéchaussée de Draguignan, Grasse et Castellane le 27 avril 1789. Il signe le serment du Jeu de Paume et fait partie des députés qui interviennent le plus souvent à la Constituante. Fin 1794 il rentre à Grasse où il reprend ses activités d'avocat. Nommé en l'an VIII Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Grasse, il le restera jusqu'en 1822.

⁸⁵¹ *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, p. 186.

⁸⁵² Ainsi que le souligne BARERE, "*ces diverses réflexions paroissent d'abord minutieuses, mais elles perfectionnent insensiblement la loi, en rectifiant ou en éclairant ses dispositions*", *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, p. 186.

⁸⁵³ *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, p. 187.

⁸⁵⁴ François Alphonse AULARD note qu'"*il se produisit en effet ce phénomène, presque invraisemblable, que ces 1200 députés, incapables d'aboutir à une expression concise et lumineuse, quand ils travaillaient soit isolément, soit par petits groupes, trouvèrent les vraies formules courtes et nobles, dans le tumulte d'une discussion publique, et c'est à coup d'amendements improvisés que s'élabora, en une semaine, l'édifice de la Déclaration des droits*", *Histoire politique de la Révolution Française, Origines et développement de la Démocratie et de la République*, Paris, 1901, p. 42.

la Déclaration, doivent être garantis par des dispositions juridiques dont ils sont indissociables"⁽⁸⁵⁵⁾. Certes, le mécanisme procédural de la présomption d'innocence n'est pas expressément développé dans ses conséquences techniques quant à la charge de la preuve et au bénéfice du doute. Les Constituants ne se sont aucunement investis dans une réflexion sur la preuve pénale, plus précisément par leur silence sur ce sujet, ils maintiennent le système de la preuve légale.

Simplement, ils souhaitaient que le juge, pour lequel ils nourrissaient une défiance certaine, et dont l'explication fût à rechercher dans les scandales judiciaires, soit fermement encadré dans ses fonctions, de telle sorte qu'il ne soit plus porté atteinte aux droits de l'accusé. C'est donc un véritable droit à la sûreté et à la liberté individuelle que les députés consacrent ce 22 août 1789. Il s'agit de mettre définitivement un terme tant aux pratiques qu'aux dérives judiciaires qui, de fait, méconnaissaient le respect de la liberté individuelle dès l'enclenchement de la procédure jusqu'au procès.

La plupart des amendements développés au cours de cette journée montre que la protection de la liberté constitue un objectif essentiel. L'intervention de du Comte de MIRABEAU, lors de l'examen des trois articles élaborés par le sixième bureau, confirme cette préoccupation constante de l'Assemblée. Le député d'Aix l'indique d'une autre manière en rappelant dans son journal que ce principe est absolu et que sa transgression doit être punie. Pour lui, la question qui importe est "*celle qui regardoit la responsabilité des agents subalternes du pouvoir judiciaire dans l'exercice d'ordres illégaux*"⁽⁸⁵⁶⁾. Bertrand BARERE de VIEUZAC ne dit pas autre chose, puisqu'il n'hésite pas à écrire, après l'intervention de Jean Joseph MOUGINS de ROQUEFORT, qu'"*une question plus sérieuse s'est élevée du milieu de ces amendemens : il s'agissoit de savoir si la loi déclareroit punissables ceux qui exécuteroient les*

⁸⁵⁵ BADINTER (Robert), (sous la direction de), *Une autre justice. Contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, p. 17.

⁸⁵⁶ *Le Courier de Provence pour servir de suite aux lettres du Comte de MIRABEAU à ses commettants*, lettre n°31 du 22 et 23 Août 1789, p. 4.

ordres "(⁸⁵⁷). Ce qui anime les députés consiste, pour l'essentiel, à sacrifier institutionnellement une défiance dans les agents du pouvoir judiciaire, et non à consacrer un mécanisme procédural qui organise la recherche de la vérité judiciaire en s'imposant à la procédure d'enquête préalable, à l'instruction mais aussi lors du jugement.

Manifestement, la présomption d'innocence n'a pas été appréhendée dans toute son acception. Elle constitue un rempart contre toute atteinte à la liberté mais ne se comprend pas comme une règle procédurale qui organise le déroulement du procès pénal. Ceux qui, avec enthousiasme, votèrent l'article 9 n'ont aucunement pris conscience de l'incidente procédurale de la présomption d'innocence. "*Technique, non point morale, elle donne au poursuivi le privilège procédural attaché à la position de défendeur : il faut prouver contre lui et le doute lui profite*"(⁸⁵⁸). Le décalage est donc manifeste entre la philosophie qui animait les débats et la portée véritable de l'article adopté (⁸⁵⁹). C'est une règle de protection absolue que l'on a élaborée et non le cadre d'une nouvelle démarche procédurale dans le procès criminel. Les orientations législatives qui suivront l'adoption de cet article confirmeront cette absence de réflexion profonde sur le procès pénal et plus précisément sur la preuve pénale.

⁸⁵⁷ *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, p. 187.

⁸⁵⁸ LOMBOIS (Claude), La présomption d'innocence, *Pouvoirs*, 1990, n°55, p. 88.

⁸⁵⁹ Comme le précise François FURET et Ran HALEVI, les députés de la Constituante "*ont tous à racheter l'origine boiteuse de leur propre souveraineté [...]. Tous sont pris dans la logique de ce qu'ils ont voté le 4 août.[...] ils ont à fonder une volonté du peuple aussi souveraine et indivisible que celle du roi sur cette multiplicité infinie des contractants. C'est de l'ensemble de ces contraintes que résulte le texte du 26 août, porteur d'une ambition illimitée, puisqu'il s'agit d'assurer dans leur entier les droits naturels par la loi et de conserver au citoyen tout ce qui appartient à l'homme*", *La monarchie républicaine la Constitution de 1791*, Paris, 1996, p.186-187.