

Une volonté d'humaniser le procès criminel.

Le mouvement des idées qui consiste à reconsidérer la preuve pénale se répand rapidement dans la société. La culpabilité ne peut plus résulter de l'application mécanique de critères et définitions préétablis. S'élabore le principe selon lequel le juge peut se convaincre personnellement de la force des preuves pour établir sa conviction sur la culpabilité (A) ; dans ces conditions, il permet l'émergence d'un droit à l'innocence (B).

A) Le juge et le doute

Durant la seconde moitié du XVIII^{ème} siècle la littérature consacrée à la critique d'une justice criminelle s'intensifie (³⁸⁵). Elle trouve une justification dans les scandales judiciaires qui émeuvent l'opinion publique, parce que l'innocence y est bafouée. Les ouvrages généraux sur le sujet, mais également les mémoires et factums "*documents hybrides à la fois privés et publics [...] théoriquement réservés à l'usage interne des tribunaux*"(³⁸⁶), et diffusés auprès d'un large public insistent donc, après la critique et la dénonciation, sur la nécessité de procéder à des changements procéduraux qui puissent protéger l'innocence de celui qui est soupçonné puis accusé. L'Ordonnance criminelle de 1670 ne répond plus aux nouvelles aspirations qui entendent renforcer les droits de la défense.

³⁸⁵ Des voix, certes peu nombreuses, s'étaient élevées. Ainsi MONTAIGNE dénonçait-il la rigueur des exécutions publiques car "*tout ce qui est au delà de la mort simple, me semble pure cruauté, et notamment nous qui devrions avoir respect d'envoyer les âmes en bon estat*", MONTAIGNE (Michel de), *Les Essais*, Paris, 2004, Livre II, Chapitre XI, p 431. Il convient également de rappeler les objections du lieutenant criminel au Présidial d'Angers, AYRAULT, quant au principe du secret instituée par l'Ordonnance de 1539 qui "*abolissant tout autre stile & coutume a voulu que les procès se fassent secrètement & à part. Qu'a t'elle peu considérer [...]. Seroit-ce donc point que cette façon de procéder secrètement & à part, fust plus expéditive ? à cela ie dy deux choses : la première qu'il faut considérer, non pas celle qui est la plus prompte, mais la plus iuste. La seconde, que ie suis d'opinion contraire*", AYRAULT (Pierre), *L'ordre, formalité et instruction judiciaire dont les anciens grecs et usés es accusations publiques*, Paris, 1583, p. 357-358

³⁸⁶ ROYER (Jean-Pierre), *Histoire de la justice en France*, p.174, n°111.

Dès lors, un certain intérêt se fait-il sentir pour les questions relatives à la preuve pénale, ce que ne manque pas de souligner l'auteur d'un *Dictionnaire de jurisprudence* qui écrit que "*nos magistrats, nos jurisconsultes, les philosophes, tous les bons citoyens s'empressent d'écrire sur l'administration de la justice criminelle. Il faut bien du temps pour détruire les préjugés, pour classer les crimes, pour proportionner les peines, pour tracer une procédure convenable à notre monarchie, à nos tribunaux, à notre esprit et à nos mœurs*"⁽³⁸⁷⁾. La procédure criminelle dans son ensemble mais aussi le système de preuve légale qui lui est consubstantiel sont l'objet d'âpres commentaires parce qu'ils constituent un risque pour la reconnaissance d'un droit à l'innocence.

Néanmoins, cette effervescence que connaît la fin du XVIII^{ème} siècle pour ce sujet, ne peut faire oublier la plume isolée mais prémonitoire d'un précurseur qui, parce qu'il entendait critiquer l'usage de la question ⁽³⁸⁸⁾ dans les procès de sorcellerie, esquissait incidemment un droit à l'innocence, sans pour autant le décrire dans ses mécanismes. En 1682, Augustin NICOLAS ⁽³⁸⁹⁾, publiait, non sans hésitation ⁽³⁹⁰⁾, un petit ouvrage intitulé "*Si la torture est un moyen*

³⁸⁷ PROST du ROYER (Antoine-François), *Dictionnaire de jurisprudence et des Arrêts, ou nouvelle édition du dictionnaire de BRILLON.*, Lyon, 1781-1788, Préface, p. lxx.

³⁸⁸ Il ne fut pas le seul puisque MONTAIGNE estime que "*c'est une dangereuse invention que celle des géhennes [...]. Pour dire vray, c'est un moyen plein d'incertitude et de danger*", MONTAIGNE (Michel de), *Les Essais*, Livre II, Chapitre V, p.368-369

³⁸⁹ Augustin NICOLAS, né à Besançon en 1622, il meurt dans la même ville le 25 avril 1695. Après avoir travaillé chez un notaire, il choisit la profession des armes, et fit plusieurs campagnes en Italie. Secrétaire du cardinal de Trivulce, il refuse de rentrer dans les ordres et passe en Espagne où il s'occupera des intérêts du duc de Lorraine, prisonnier à Tolède. Libéré, ce dernier nomme Augustin Nicolas son résident avec le titre de conseiller d'état. En 1666, il devient Maître des requêtes au Parlement de Dôle, la Franche-Comté étant sous domination espagnole. Conquise en 1668, Augustin NICOLAS se déclara partisan des français, mais dut se réfugier l'année suivante en Lorraine puis à Paris, lorsque la province redevint espagnole en 1669. Le comté de Bourgogne étant définitivement acquis à la France par la paix de Nimègue, signé le 5 février 1679, ce juriste fut nommé conseiller d'état et réintégré comme Maître des requêtes au Parlement de Besançon.

³⁹⁰ Il écrit ainsi avoir "*long-temps balancé entre le désir de secourir l'innocence de ceux qui pourroient souffrir d'injustes supplices dans les jugemens, où il s'agit de leur vie & de leur honneur, et la crainte de donner au public quelque chose qui pût sembler contraire aux opinions communes*", NICOLAS (Augustin), *Si la torture est un moyen seur à vérifier les crimes secrets. Dissertation morale et juridique*, Réimpression de l'édition d'Amsterdam de 1682, Marseille, 1982, p. 7.

seur à vérifier les crimes secrets". Le dédicant à Louis XIV, il espérait que le Roi puisse, non seulement "embrasser la protection de cet ouvrage", mais également "extirper tant d'injustes moyens de venir à la connoissance et au châtement des crimes"⁽³⁹¹⁾. Comme l'indique son auteur, cette "dissertation morale et juridique", entreprise à "l'aide du discours & de la raison naturelle, qui est le fondement de toutes les lois"⁽³⁹²⁾, consiste pour l'essentiel à rechercher si la question constitue "un moyen qui nous conduise seurement à la découverte des crimes secrets, & qui produise l'effet que nous nous proposons en cette recherche ?"⁽³⁹³⁾. Au delà de l'indignation que ressent ce magistrat sur l'usage de la question dans les procès de sorcellerie, et ce, bien qu'il ne soit pas le seul⁽³⁹⁴⁾, celui-ci nous livre une réflexion, certes à contre-courant de son temps, sur la recherche de la culpabilité.

Il expose de manière indirecte, toute l'inhumanité d'un système probatoire où "la question dans les procès criminels n'est autre chose qu'une recherche de la vérité par les tourmens, pour tirer de la bouche du criminel prétendu sa propre confession dans les choses qui sont de son fait ou de sa science"⁽³⁹⁵⁾. Pour ce dernier, l'usage de la violence sur le corps de l'accusé ne peut constituer ce supplément de preuve qui permette au juge de condamner. "Pourquoy donc donner plus de peine à un homme qui n'est point encore convaincu du crime dont il est recherché ? C'est (dit-on) parce qu'un témoin & quelques indices le chargent"⁽³⁹⁶⁾. Il estime que l'usage

³⁹¹ NICOLAS (Augustin), *Si la torture est un moyen seur à vérifier les crimes secrets. Dissertation morale et juridique avec une préface de Michel COLLEE*, p. 4.

³⁹² NICOLAS (Augustin), *Si la torture est un moyen seur à vérifier les crimes secrets. Dissertation morale et juridique avec une préface de Michel COLLEE*, p. 9.

³⁹³ NICOLAS (Augustin), *Si la torture est un moyen seur à vérifier les crimes secrets. Dissertation morale et juridique avec une préface de Michel COLLEE*, p. 9.

³⁹⁴ Il écrit en effet "Je ne suis pas le seul de ce sentiment, & je me ferois un scrupule, ou tout au moins une répugnance à la débite, s'il n'estoit soutenu de la raison & de l'autorité de gens pieux & sçavans", NICOLAS (Augustin), *Si la torture est un moyen seur à vérifier les crimes secrets. Dissertation morale et juridique avec une préface de Michel COLLEE*, p.92.

³⁹⁵ NICOLAS (Augustin), *Si la torture est un moyen seur à vérifier les crimes secrets. Dissertation morale et juridique avec une préface de Michel COLLEE*, p. 9-10.

³⁹⁶ NICOLAS (Augustin), *Si la torture est un moyen seur à vérifier les crimes secrets. Dissertation morale et juridique avec une préface de Michel COLLEE*, p. 18.

de la question dont le seul but est de compléter une preuve insuffisante, correspond déjà à l'application d'une peine alors que le jugement n'a pas encore été rendu. Il y a donc bien un a priori défavorable qui préjudicie à l'accusé.

Augustin NICOLAS critique par ailleurs le juge qui "*se contente d'une sûreté probable, et repose sa conscience sur ce que les loix et la pratique luy proposent pour règle de sa conduite*"⁽³⁹⁷⁾. Il stigmatise les conséquences d'un système où l'aveu de l'accusé constitue l'indispensable complément à toute condamnation⁽³⁹⁸⁾. Sa culpabilité ne peut résulter d'un aveu forcé⁽³⁹⁹⁾ car selon lui, "*c'est chocquer l'expresse disposition des lois chrétiennes de chercher par les tourmens la confession d'un accusé*"⁽⁴⁰⁰⁾. Pour ce magistrat, un tel système probatoire ne peut avoir de légitimité. Estimant que le juge se doit préserver l'innocence, il reprend ce principe issu du droit romain qui veut que "*La conservation d'un innocent nous est plus chère, & produit à l'Estat plus de mérite devant Dieu que le supplice de dix criminels. Que l'égard et les soins que nous devons pour la sûreté & pour le repos de ceux-là nous obligent à relascher plustost trente criminels, qu'à nous exposer au danger de faire périr un innocent*"⁽⁴⁰¹⁾. Ce qui importe c'est d'éviter une erreur judiciaire.

³⁹⁷ NICOLAS (Augustin), *Si la torture est un moyen seur à vérifier les crimes secrets. Dissertation morale et juridique avec une préface de Michel COLLEE*, p. 55.

³⁹⁸ Comme il l'écrit "*Nous n'exposons pas d'abord un accusé à se confesser coupable à force de le charger de tourmens, mais nous cherchons des indices violents, des témoignages & des présomptions, qui nous rendent le crime si évident, que rien ne manque plus pour une preuve achevée que la confession de l'accusé*", NICOLAS (Augustin), *Si la torture est un moyen seur à vérifier les crimes secrets. Dissertation morale et juridique avec une préface de Michel COLLEE*, p. 86.

³⁹⁹ Répondant aux objections sur l'éventualité d'une impunité des crimes parce que l'aveu n'a pas été recueilli par la question, il répond "*à cecy, que je ne reprends que l'abus, & non l'usage de ces charges saintement instituées, ni de la procédure nécessaires à la punition des méchants. Il y aura assez de véritables criminels pour l'exercer quand la justice s'en tiendra aux moyens légitimes de la conviction, sans risquer son succès & l'équité de ses Arrests sur des confessions arrachées à force de tourmens insupportables*", NICOLAS (Augustin), *NICOLAS (Augustin), Si la torture est un moyen seur à vérifier les crimes secrets. Dissertation morale et juridique avec une préface de Michel COLLEE*, p. 43.

⁴⁰⁰ NICOLAS (Augustin), *Si la torture est un moyen seur à vérifier les crimes secrets. Dissertation morale et juridique avec une préface de Michel COLLEE*, p. 87.

Pour autant, notre Maître des requêtes au Parlement de Besançon ne se contente pas de cette simple formule puisqu'il propose, pour contester l'efficacité de la question, cette formule qui suppose qu'un accusé demeure innocent tant qu'il n'est pas reconnu coupable. En effet "*c'est faire tort au bons sens et à la justice, qui veulent qu'on présume toujours pour l'innocence, tandis qu'il ne conste pas du crime*"⁽⁴⁰²⁾. Exposée certes pour les seuls procès de sorcellerie, cette conception d'une démarche procédurale différente de celle qui prévaut, préfigure une autre perspective dans la recherche de la vérité judiciaire et de la démonstration de la culpabilité puisque ce dernier écrit, en rappelant, dans les dernières pages de son livre, ce qu'il avait déjà précédemment énoncé, que "*c'est la conviction qui fait et qui qualifie le criminel, et que, jusqu'à ce qu'il soit reconnu tel, il doit jouir du privilège de sa condition et de la présomption qui fait toujours en faveur de l'innocence parce qu'il ne conste pas du crime*"⁽⁴⁰³⁾. Eviter à l'accusé des souffrances inutiles ne peut se justifier que parce qu'il est un innocent supposé et non un coupable en devenir.

En dénonçant le recours à la torture dans les procès de sorcellerie, Augustin NICOLAS ouvre la voie à une critique certaine du système de preuve légale. Parce qu'il évoque le fait que l'accusé bénéficie durant le procès d'un regard qui lui est favorable, celui-ci esquisse une présomption d'innocence, certes plus morale que procédurale, qui puisse protéger l'accusé dans son statut. Sa vision reste malgré tout très isolée. L'ouvrage ne connaîtra guère le succès que son auteur espérait même si l'usage de la question, stricte application du mécanisme de la preuve légale, tendait à disparaître.

Cette approche critique d'un système probatoire se retrouve, bien des années plus tard, sous la plume de certains des rédacteurs de l'*Encyclopédie* mise en chantier

⁴⁰¹ NICOLAS (Augustin), *Si la torture est un moyen seur à vérifier les crimes secrets. Dissertation morale et juridique avec une préface de Michel COLLEE*, p. 93.

⁴⁰² NICOLAS (Augustin), *Si la torture est un moyen seur à vérifier les crimes secrets. Dissertation morale et juridique*, p.84.

⁴⁰³ NICOLAS (Augustin), *Si la torture est un moyen seur à vérifier les crimes secrets. Dissertation morale et juridique*, p.207-208.

par DIDEROT et D'ALEMBERT ⁽⁴⁰⁴⁾. Comme le signale l'avertissement du volume III, l'ouvrage marque son intérêt pour "*la jurisprudence, cette science malheureusement si nécessaire et en même temps si étendue*" ⁽⁴⁰⁵⁾ et qui, comme ses auteurs le précisent "*va désormais paraître dans l'encyclopédie avec le détail et la dignité qu'elle mérite*" ⁽⁴⁰⁶⁾. Toutefois, en explorant et en décrivant les différentes branches de cette science, l'*Encyclopédie* manifeste une grande réserve et une singulière modération sur les principes qui pourraient encadrer le procès pénal. Malgré l'évocation des abus et des excès de cette justice criminelle de l'Ancien Régime, il n'est pas vraiment question de transformer le cadre juridique. Il s'agit d'éclairer les cadres institutionnels et procéduraux pour en connaître les défauts, et par là même d'en enlever les aspérités les plus criantes. Il ne s'agit pas d'œuvrer en tant que législateur ⁽⁴⁰⁷⁾.

Parmi les auteurs de ces multiples articles consacrés à la science du droit ⁽⁴⁰⁸⁾, il nous faut retenir le nom d'Antoine Gaspard de BOUCHER d'ARGIS ⁽⁴⁰⁹⁾. Ce

⁴⁰⁴ Le premier volume de l'encyclopédie paraissait en 1751, suspendue en 1757 pour un an puis en 1765 pour huit ans, le dernier volume de cet ouvrage fut publié en 1771.

⁴⁰⁵ *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des Sciences, des Arts et Métiers par une société de gens de lettres mis en ordre et publié par Monsieur DIDEROT*, 3^{ème} édition, Neuchâtel, 1778-1779, Vol III, Avertissement des éditeurs, p. 3. Selon Witold WOŁODKIEWICZ, les articles et rubriques consacrés au droit ou à la jurisprudence représentent 20 % de l'ensemble des articles publiés dans l'encyclopédie, sur ce point nous renvoyons à son article, Denis DIDEROT, Antoine Gaspard BOUCHER d'ARGIS, Louis Chevalier de JAUCOURT, le Droit romain et l'encyclopédie, 31 articles con una nota di lettura di Witold WOŁODKIEWICZ, *Antiqua* n° 38.

⁴⁰⁶ *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des Sciences, des Arts et Métiers par une société de gens de lettres mis en ordre et publié par Monsieur DIDEROT*, Vol III, p.3

⁴⁰⁷ Comme le précise Daniel MORNET "*le dessein de l'Encyclopédie proclame très haut que le destin de l'humanité est non pas de se tourner vers le ciel, mais de progresser, sur cette terre et pour cette terre, grâce à l'intelligence et la raison*", MORNET (Daniel), *Les origines intellectuelles de la Révolution française 1715-1787*, Lyon, 1989, réimpression de l'édition de 1933, p. 101.

⁴⁰⁸ On retrouve comme collaborateurs de l'*Encyclopédie* pour la rédaction de ces articles le Chevalier de JAUCOURT qui rédigea l'article sur la question mais aussi TURGOT, QUESNAY, DAMILAVILLE, FORBONNAIS, BOUCHAUD, PESSÉLIER, BOULANGER..., sur ce point cf la thèse de Jacques BARDY, *Recherche sur la pensée juridique dans les dictionnaires et encyclopédie du XVIII*, Paris, 1954, p. 140 sqq.

dernier, "*très connu par ces excellents ouvrages*" mais aussi "*juriste le plus sage, le plus éclairé et toujours le citoyen le plus modeste*"⁽⁴¹⁰⁾, dans un article consacré à la preuve, esquisse une nouvelle démarche dans l'examen des moyens qui conduisent à former une certitude. En précisant que, "*c'est au juge à peser le mérite des preuves eu égard aux différentes circonstances*"⁽⁴¹¹⁾, l'avocat du Barreau de PARIS, tempère le mécanisme rigoureux de la preuve légale. Certes il ne cherche pas à se départir des règles doctrinales qui enchaînent la démonstration de la vérité judiciaire ⁽⁴¹²⁾, mais il estime que le juge peut, pour y parvenir, s'investir de manière plus personnelle. Il doit pouvoir jouir d'une certaine liberté de réflexion pour être convaincu de la culpabilité de l'accusé.

Il en vient à préciser que, lorsque "*les preuves sont insuffisantes, c'est-à-dire, qu'elles ne sont pas claires et précises, ou qu'il y manque quelque chose du côté de la forme, on ne peut pas asseoir un jugement sur de telles preuves; le juge doit chercher à instruire plus amplement sa religion [...] en ordonnant*

⁴⁰⁹ Antoine Gaspard BOUCHER d'ARGIS, il naquit le 3 avril 1708 à Paris et meurt dans la même ville le 26 janvier 1791. Avocat au parlement de Paris le 3 juillet 1727, il accède aux fonctions de conseiller Conseil Souverain de Dombes et au Conseil Souverain de Bouillon en 1753, charge qu'il détint jusqu'en 1762. Avocat consultant des marchands, prévôts et échevin de la ville de Paris, il est élu Echevin le 17 août 1767 jusque l'année suivante. Il siège par ailleurs au conseil souverain de Bouillon de 1774 à 1790 aux côtés de TARGET. En 1779 il rejoint le Conseil du comte d'Artois jusqu'en 1786. Sa participation à l'encyclopédie fut conséquente puisqu'il écrivit plus de 4500 articles ou rubriques sans compter les articles non signés. C'est alors à la demande de DIDEROT que BOUCHER d'ARGIS se vit en effet confier la rédaction des articles de jurisprudence et de droit romain. Il prenait la suite de François Vincent TOUSSAINT qui en avait assuré la rédaction pour les deux premiers volumes.

⁴¹⁰ WOŁODKIEWICZ (Witold), Antoine-Gaspard et André-Jean Boucher d'Argis deux juristes éclairés devant la révolution, *La Révolution et l'Ordre juridique privé. Rationalité ou scandale*, Actes du colloque d'Orléans, 11-13 septembre 1986, Paris, 1988, p. 188.

⁴¹¹ *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des Sciences des Arts et des Métiers par une société de gens de lettres mis en ordre et publié par Monsieur DIDEROT*, , verbo Preuve, Volume 27, p. 390.

⁴¹² "*Par exemple les preuves écrites sont plus fortes en général que la preuve testimoniale ; entre les preuves écrites, celles qui résultent d'actes authentiques l'emportent aussi ordinairement sur celles qui se tirent d'écrits privés*", *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des Sciences des Arts et des Métiers par une société de gens de lettres mis en ordre et publié par Monsieur DIDEROT*, verbo Preuve, Volume 27, p. 390.

un plus amplement informé si c'est en matière criminelle"⁽⁴¹³⁾. Antoine Gaspard BOUCHER d'ARGIS se montre ici fidèle au mécanisme de la preuve légale qui impose au juge de poursuivre la recherche d'une *preuve pleine et entière*, et notamment en prononçant des jugements intermédiaires. Pour autant, continuant ses développements, il estime que "*si toutes ces ressources sont épuisées, et que les preuves ne soient pas claires, on doit dans le doute prononcer la décharge de celui qui est poursuivi, plutôt que de le condamner*"⁽⁴¹⁴⁾. Il en conclut qu'en l'absence de cette preuve parfaite le juge ne peut que renvoyer l'accusé des fins de la poursuite. L'intérêt de ce qui précède réside dans le fait que la preuve qui demeure incomplète doit bénéficier à l'accusé. Il en renverse ainsi la conséquence qui avait pour habitude de s'appliquer, une condamnation à une peine moindre.

Ces développements sont repris dans l'article qu'Antoine Gaspard BOUCHER d'ARGIS consacre au mot *condamnation* et qui décrit ce que devrait être l'attitude du juge en l'absence d'une *preuve pleine et entière*. Pour lui l'absence d'une certitude juridique et indépendamment des soupçons qui subsistent, le juge "*ne doit prononcer aucune condamnation, même contre un défaillant ou contumace, qu'il n'y ait des preuves suffisantes contre lui ; et dans le doute en matière criminelle, il vaut mieux absoudre un coupable que de condamner un homme qui peut être innocent*"⁽⁴¹⁵⁾. Manifestement se trouve ici exprimé l'un des mécanismes de la présomption d'innocence, à savoir que le doute doit profiter à l'accusé même si ce dernier tempère ce principe pour certains crimes ⁽⁴¹⁶⁾. Ce dernier expose le questionnement des

⁴¹³ *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des Sciences des Arts et des Métiers par une société de gens de lettres mis en ordre et publié par Monsieur DIDEROT*, verbo Preuve, Vol. 27, p. 390.

⁴¹⁴ *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des Sciences des Arts et des Métiers par une société de gens de lettres mis en ordre et publié par Monsieur DIDEROT*, verbo Preuve, Vol. 27, p. 390.

⁴¹⁵ *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des Sciences des Arts et des Métiers par une société de gens de lettres mis en ordre et publié par Monsieur DIDEROT*, verbo Condamnation, Vol. 8, p. 854.

⁴¹⁶ BOUCHER d'ARGIS estime que s'agissant des crimes "*qui se commettent secrètement, tels que la fornication, l'adultère, comme il est plus difficile d'en acquérir des preuves par écrit, & même par témoins, on n'exige pas que pour la condamnation des coupables que les preuves soient si claires ; les lettres tendres & passionnées, les colloques fréquens, la*

juristes ouverts aux idées des Lumières. Certes, si ceux-ci n'abandonnent pas le système de la preuve légale (⁴¹⁷), ils estiment cependant ne pas devoir exclusivement en dépendre. Notre auteur ouvre un champ de réflexion en exposant le principe que le juge, par un investissement personnel dans le processus décisionnel, s'éloigne de l'exposé détaillé du régime des preuves posé par le droit. Le doute s'intègre au raisonnement qu'il tiendra sur les moyens de preuve exposés devant lui. Le juge se doit de prendre des initiatives dans la réflexion qu'il engage sur la force des indices et sur la liaison des indices au fait criminel poursuivi. Il lui faut décider suivant sa conviction, mais surtout accepter que l'accusation soit abandonnée lorsque la preuve n'est pas entièrement rapportée.

Ces développements qui énoncent le principe que l'accusé ne peut être présenté comme un coupable en devenir, s'inscrivent dans un mouvement de renforcement des droits de l'accusé laissant ainsi entrevoir l'émergence d'une écriture nouvelle du statut de l'accusé durant le procès pénal. Cependant, ces professionnels du droit en exposant une approche différenciée du procès pénal qui consiste à ne plus dépendre de la preuve légale, consacrent, même partiellement, le principe procédural de la présomption d'innocence. Celui-ci s'analyse alors comme l'obligation faite au juge, en cas de preuve incomplète, de poursuivre ses investigations et de ne pas se décider en fonction de son

familiarité, les têtes-à-têtes, les embrassemens, les baisers & autres libertés, sont des présomptions très violentes du crime que l'on soupçonne, & peuvent tenir lieu de preuve, ce qui dépend de la prudence du juge", Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des Sciences des Arts et des Métiers par une société de gens de lettres mis en ordre et publié par Monsieur DIDEROT, verbo Preuve, Vol. 27, p. 390

⁴¹⁷ Il rappelle ainsi que "lorsqu'il s'agit de la preuve d'un fait que l'on articule en justice, deux témoins suffisent lorsque leur déposition est conforme & précise", *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des Sciences des Arts et des Métiers par une société de gens de lettres mis en ordre et publié par Monsieur DIDEROT*, verbo Preuve, Volume 27, p. 390. On retrouve également cette notion de présomption de culpabilité chez Antoine Gaspard BOUCHER D'ARGIS à l'article *Accusé* qu'il écrit pour l'*Encyclopédie*, "s'il sort des dépositions, d'assez puissans indices pour faire présumer légalement que l'accusé est coupable, alors le juge ordonne que les témoins seront ouïs de nouveau sur les faits qu'ils ont attestés et qu'ils seront présentés au prévenu, c'est ce qui s'appelle régler la procédure à l'extraordinaire. Dès ce moment il y a présomption légale que l'accusé est criminel", *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des Sciences des Arts et des Métiers par une société de gens de lettres mis en ordre et publié par Monsieur DIDEROT*, verbo Accusé, Volume 1, p. 383.

sentiment personnel ou plus précisément en fonction d'une conviction intime mais surtout de renvoyer des fins de la poursuite l'accusé qui n'est pas pleinement convaincu. Le regard porté sur l'accusé se modifie. Le soupçon qui faisait corps avec la procédure d'instruction disparaît. Il se trouve neutralisé quand il faut statuer sur le sac de procédure car l'accusé ne peut plus être considéré comme un coupable en devenir, il doit pouvoir bénéficier d'un droit à une innocence supposée.

Paradoxalement et malgré l'existence en France d'un mouvement de réforme, c'est du Milanais, et sous la forme d'un petit traité, que vint une véritable réflexion sur la nécessité de concevoir autrement le droit criminel mais aussi la preuve pénale. En rupture avec la tradition juridique de son temps (⁴¹⁸), cet ouvrage qui pose selon des "*principes rigoureux et utilitaires le droit et le devoir de punir*"(⁴¹⁹) fixe également "*les fondements d'une réforme profonde de la procédure*"(⁴²⁰). Mais surtout, les développements consacrés à la preuve pénale évoquent les premiers cadres du principe procédural de la présomption d'innocence.

B) Evocations chaotique du concept.

⁴¹⁸ Comme le précise Franco VENTURI "*Sur les rives de la Seine, Dei delitti e delle pene était, comme ailleurs, une exhortation à repenser les fondements mêmes de la société et en même temps un instrument pour tenter de la réformer, une vision de l'évolution de l'humanité, une philosophie de l'histoire*" BECCARIA (Cesare), *Des délits et des peines*, Traduit de l'italien par Maurice chevalier, Introduction et notes par Franco VENTURI, Genève, 1965, p XXVIII.

⁴¹⁹ BECCARIA (Cesare), *Des délits et des peines*, Traduit de l'italien par Maurice chevalier, Introduction et notes par Franco VENTURI, p. XV.

⁴²⁰ BECCARIA (Cesare), *Des délits et des peines*, Traduit de l'italien par Maurice chevalier, Introduction et notes par Franco VENTURI, p. XVI.

En publiant à Livourne (⁴²¹) "*Dei Delitti e delle Pene*", Cesare BECCARIA, ne pouvait aucunement envisager que la traduction française (⁴²²) des 42 chapitres de son livre réalisée dans une présentation différente de la version italienne (⁴²³) et que l'auteur approuva parce qu'elle prit la forme d'un traité scientifique (⁴²⁴), connaîtrait une si singulière fortune, par l'intérêt que lui portèrent les philosophes des lumières, mais aussi les milieux judiciaires éclairés. En effet, la diffusion des idées de Cesare BECCARIA allait permettre de mieux combattre les thuriféraires de l'Ordonnance de 1670, en transformant un pamphlet philosophique en un instrument de lutte contre une justice obsolète. Une telle démarche aboutissait, conjointement au regain d'intérêt porté au système judiciaire anglais, à saper les fondements d'un système pénal, "*fortifiées depuis trois siècles par le travail incessant et patient des légistes qui, [...], étaient parvenus à constituer, au profit du pouvoir public, un véritable corps de droit*"(⁴²⁵).

Les quelques juristes et hommes de robe convertis aux Lumières et qui estimaient indispensables d'engager une réforme du droit criminel, allaient

⁴²¹ L'ouvrage, achevé en Janvier 1764, sera adressé à Guiseppe Aubert et sortira des presses de l'imprimerie Coltellini le 10 Juillet 1764. Cf sur ce point l'article de Jean PANDOLFI, BECCARIA traduit par MORELLET, *Revue XVIII^e siècle, Le Sain et le Malsain*, 1977, n° 9, et plus précisément p. 291, la note n°2.

⁴²² Elle fut réalisée par l'abbé MORELLET sur les instances de LAMOIGNON de MALESHERBES et sortit en librairie aux environs du 26 décembre 1765. C'est cette traduction que nous utiliserons pour tous les développements consacrés à Cesare BECCARIA.

⁴²³ Sur les changements adoptés par MORELLET, nous renvoyons à l'article de Jean PANDOLFI, BECCARIA traduit par MORELLET, *Revue XVIII^e siècle, Le Sain et le Malsain*, notamment pp 275 et sqq.

⁴²⁴ Comme le précise Franco VENTURI "*ce n'était pas seulement le rationalisme français qui poussait Morellet à refondre presque entièrement le livre de Beccaria et à le présenter au public de l'Europe française dans une version plus méthodique. C'étaient bien plutôt les exigences pratiques d'un combat corps à corps, celles qui allaient amener Voltaire à écrire son Commentaire et à chercher un point de rencontre entre les formes de la logique juridique et les nouvelles revendications que Beccaria avaient émises dans le domaine du droit*", *Des délits et des peines*, Traduit de l'italien par Maurice chevalier, Introduction et notes par Franco VENTURI, p. XXVII.

⁴²⁵ BECCARIA (Cesare), *Des délits et des peines*, deuxième édition avec une introduction un commentaire revu et augmenté de notes nouvelles par M. Faustin HELIE, Paris, 1870, p. 10.

miner les fondements d'une justice criminelle qui se voulait pérenne ⁽⁴²⁶⁾. Le fait d'avoir ainsi théorisé un autre système judiciaire, sous forme de principes, et en replaçant l'accusé dans un procès dont il n'était qu'un acteur éloigné, constituait le stylet indispensable à la réécriture d'un autre droit de punir. L'ouvrage de Cesare BECCARIA apparaît ainsi comme "*une exhortation à repenser les fondements de la société et en même temps un instrument pour tenter de la réformer*"⁽⁴²⁷⁾. Dénonçant avec le recul du profane, un système criminel inadapté aux lumières de la raison il "*faisait table rase de ces nouvelles pratiques qui avaient usurpé l'autorité de la législation*"⁽⁴²⁸⁾. Cesare BECCARIA s'efforçait de poser un droit positif différent, détaché du poids de la religion et de la nécessaire expiation du criminel. Les règles relatives à la culpabilité de l'accusé devaient être soumises à la critique de la raison, car elles n'avaient d'autre finalité que l'établissement d'une *preuve pleine et entière*, et non la recherche de la vérité judiciaire, ce qui aboutissait de fait à nier les droits de l'accusé.

Celui-ci entreprend, selon une méthode analytique, une démarche qui "*consiste donc à rechercher à priori quels doivent être les principes d'une législation rationnelle, [...], quelles sont les lois de l'action répressive*"⁽⁴²⁹⁾. Elle le conduit ainsi à critiquer la rigueur d'une procédure pénale plus destinée à perdre

⁴²⁶ Comme l'écrit Franco VENTURI, l'un des préfaciers de cet auteur italien, "*ce que demandait BECCARIA pouvait, transporté en France, signifier en réalité le début d'une politique nouvelle et d'une bataille longue et difficile*". BECCARIA (Cesare), *Des délits et des peines*, Traduit de l'italien par Maurice chevalier, Introduction et notes par Franco VENTURI, p. XXVII.

⁴²⁷ BECCARIA (Cesare), *Des délits et des peines*, Traduit de l'italien par Maurice chevalier, Introduction et notes par Franco VENTURI, p. XXVIII.

⁴²⁸ BECCARIA (Cesare), *Des délits et des peines*, introduction de Faustin HELIE, p. XI. L'auteur évoque par ailleurs dans sa préface "*quelques débris de la législation d'un ancien peuple conquérant, compilés par l'ordre d'un prince qui régnait il y a douze siècles à Constantinople, mêlés ensuite avec les usages des Lombards, et ensevelis dans un fatras volumineux de commentaires obscurs, forment ce vieil amas d'opinions qu'une grande partie de l'Europe a honorées du nom de Lois...*", Préface de BECCARIA, *Des Délits et Des Peines*, deuxième édition avec une introduction un commentaire revu et augmenté de notes nouvelles par M. Faustin HELIE, p. 1.

⁴²⁹ BECCARIA (Cesare), *Des Délits et Des Peines*, Traduit de l'italien par Maurice chevalier, Introduction et notes par Franco VENTURI, p. XII.

l'accusé qu'à démontrer son innocence ou sa culpabilité ⁽⁴³⁰⁾. Plus profondément, il dénonce ce qui est de la nature même de cette procédure, le système de la preuve légale ⁽⁴³¹⁾. Surtout, elle l'amène à poser un système probatoire différent où les juges, entourés d'assesseurs ⁽⁴³²⁾, décident en fonction de leur seule conviction.

Pour ce dernier, "*si dans la recherche des preuves d'un délit, il faut de l'adresse et de l'habileté, s'il faut de la précision et de la clarté pour exprimer le résultat de cette recherche, pour juger d'après ce résultat même, il ne faut que le simple bon sens qui guidera plus sûrement que tout le savoir d'un juge accoutumé à vouloir trouver des coupables et qui ramène tout à un système factice emprunté de ses études*"⁽⁴³³⁾. Le philosophe milanais expose ici que, si la phase pré décisionnelle du procès pénal impose au juge une rigueur éclairée, il en va différemment du jugement qui en est la conséquence. Le juge doit se libérer des contraintes légales pour prendre sa décision ⁽⁴³⁴⁾. Il lui faut, non seulement être convaincu par les éléments de preuve qui ont été recueillis durant l'instruction ⁽⁴³⁵⁾ mais surtout abandonner tout supposé sur la

⁴³⁰ Il dénonce les accusations secrètes "*un abus manifeste, mais consacré dans plusieurs nations. Elles n'y sont nécessaires qu'en conséquence de la faiblesse du gouvernement. Elles rendent les hommes faux & perfides*", BECCARIA (Cesare), *Du traité des délits et des peines*, traduction de l'Abbé MORELLET, Amsterdam, 1771 p. 35, les interrogations suggestives qui "*selon les criminalistes, ne doivent tendre au fait qu'indirectement, & jamais en droite ligne*", BECCARIA (Cesare), *ibidem*, p.39, le serment qui oblige de "*placer dans la terrible nécessité, ou d'offenser Dieu, ou de concourir à sa propre destruction ?*", BECCARIA (Cesare), *Du traité des délits et des peines*, traduction de l'Abbé MORELLET p. 42.

⁴³¹ Faustin HELIE écrit ainsi que "*Beccaria est le premier qui ait osé porter la main sur ce savant édifice, patient labeur des légistes du XVIe siècle ; et le coup qu'il lui a porté a suffi pour le briser*", BECCARIA (Cesare), *Des délits et des peines*, deuxième édition avec une introduction un commentaire revu et augmenté de notes nouvelles par M. Faustin HELIE, p. LXIX.

⁴³² Cesare BECCARIA estime en effet que c'est "*une loi très sage celle qu'on observe dans quelques nations, de donner au juge principal des assesseurs choisis par le sort*", *Du Traité des Délits et Des Peines*, Traduction de l'Abbé Morellet, Paragraphe VII, Des indices et de la forme des jugements, p. 27.

⁴³³ BECCARIA (Cesare), *Du Traité des Délits et Des Peines*, Traduction de l'Abbé Morellet Paragraphe VII, Des indices et de la forme des jugements, p. 27-28.

⁴³⁴ BECCARIA, comme le note Quintiliano SALDANA, croit "*préférable de faire apprécier la nature criminelle plutôt par le sentiment que par la science*". SALDANA (Quintiliano), *Le droit pénal de BECCARIA et de son école, Etudes Criminologiques*, 1927, p. 63.

culpabilité de l'accusé. Le principe évoqué constitue le point de départ d'une démarche innovante (⁴³⁶). Il montre que la culpabilité peut résulter non de la simple application de règles fixes et intangibles mais d'une démarche personnelle du juge. Parce que désormais il ne recherche plus cette *preuve pleine et entière*, celui-ci retrouve la possibilité intellectuelle du doute. Pour illustrer ce point, il nous faut considérer les développements que consacre le philosophe italien aux témoignages (⁴³⁷).

Exposant sa confiance dans la nature humaine (⁴³⁸), il écrit en effet qu'"*un seul témoin ne suffit pas, parce que, tant que l'accusé nie ce qu'un seul témoin affirme il n'y a rien de certain, & le droit que chacun a cru d'être innocent prévaut*"(⁴³⁹). Certes, s'il reprend une règle affirmée par les

⁴³⁵ Comme l'exprime Quintiliano SALDANA "*la conviction est donc une mesure interne du jugement. Une mesure sans mesure, où s'il est permis de s'exprimer dans le style de l'époque, c'est la liberté de conscience du judiciaire sous la nécessité du devoir, qui libère l'homme, dans le juge, lors qu'il est maîtrisé par le citoyen*", Le droit pénal de BECCARIA et de son école, *Etudes Criminologiques*, p. 63.

⁴³⁶ Faustin HELIE énonce que "*Beccaria a donc énoncé une règle vraie, lorsqu'il a dit que la preuve morale, c'est à dire la libre impression laissée dans la conscience du juge par l'instruction, est la seule preuve qui soit en rapport avec la nature des faits qu'il s'agit de constater, la seule méthode qui puisse conduire à connaître le vrai et le faux en matière pénale*", BECCARIA (Cesare), *Des délits et des peines*, deuxième édition avec une introduction un commentaire revu et augmenté de notes nouvelles par M. Faustin HELIE, p. LXXII.

⁴³⁷ Il faut noter que pour ce chapitre fait partie des chapitre que MORELLET a entièrement refondus avec des apports extérieurs notamment pour celui ci en conservant le chapitre entier écrit par BECCARIA mais en y ajoutant des passages d'autres chapitres, cf sur ce point l'article de Mr Jean PANDOLFI, BECCARIA traduit par MORELLET, p.295 et sqq.

⁴³⁸ "*Tout homme raisonnable, c'est à dire, dont les idées ont une certaine liaison entre elles, & dont les sensations sont conformes à celles de ses semblables, peut rendre témoignage*", BECCARIA (Cesare), *Du traité des délits et des peines*, traduction de l'Abbé MORELLET Paragraphe VIII, Des témoins, p. 29-30.

⁴³⁹ *Du Traité des Délits et Des Peines*, Traduction de l'abbé Morellet, Paragraphe VIII, *Des témoins* p.32. Il faut cependant relever que les traductions ultérieures ont évolué Ainsi, dans l'ouvrage préfacé par Faustin HELIE on trouve comme traduction "*un seul témoin ne suffit pas parce que, l'accusé niant ce que le témoin affirme, il n'y a rien de certain, et qu'alors la justice doit respecter le droit que chacun a d'être cru innocent*" *Des délits et des peines*, deuxième édition avec une introduction un commentaire revu et augmenté de notes nouvelles par M. Faustin HELIE, p. 41. Dans une autre traduction, plus récente, préfacée par Franco VENTURI cette phrase est ainsi traduite "*un seul témoin ne suffit pas, car, tant que l'accusé nie ce qu'affirme le témoin, il n'y a aucune certitude, et ce qui prévaut alors, c'est le droit qu'à chacun d'être supposé innocent*", BECCARIA (Cesare), *Des Délits et Des Peines*, Traduit de l'italien par Maurice chevalier, Introduction et notes par Franco VENTURI, p. 24.

criminalistes qui veut que l'accusé bénéficie d'un a priori favorable ⁽⁴⁴⁰⁾, il s'en éloigne dans les conséquences habituellement posées. En effet, si l'existence d'un seul témoignage, exempt de tous reproches, selon la définition de la doctrine savante ⁽⁴⁴¹⁾, permet au juge de soumettre ainsi l'accusé à la question ⁽⁴⁴²⁾, voire de le condamner ⁽⁴⁴³⁾, Cesare BECCARIA estime, quant à lui, que ce témoignage unique ⁽⁴⁴⁴⁾ reste sans conséquence juridique pour la suite du procès. Il n'enchaîne pas le juge dans la démonstration de la culpabilité. Une telle position s'explique par le fait qu'il considère que la parole d'un témoin, quel qu'il soit ⁽⁴⁴⁵⁾, ne peut primer sur

⁴⁴⁰ JOUSSE, parlant des témoins, écrit en effet "*qu'un seul témoin ne suffit pas pour convaincre ; parce que quand l'accusé nie ce qu'un témoin affirme, il n'y a rien de certain ; & au contraire le droit que chacun a d'être cru innocent, doit prévaloir*", JOUSSE (Daniel), *Traité de la justice criminelle de France*, Partie III, livre I, Titre III, Chapitre III, section II, n° 140, p.711-712.

⁴⁴¹ Le témoignage constituait la preuve par excellence, le juge écartait des débats certains témoins suspects, "*ceux dont on est en droit de regarder la déposition comme suspecte ; soit à cause de leur mauvaise réputation ; soit à cause de la faiblesse de leur âge, ou de celle de leur esprit ; ou à cause des motifs d'amitié ou d'inimitié qu'ils peuvent avoir envers l'accusé ; ou à cause de l'intérêt particuliers qu'ils peuvent avoir dans l'affaire où ils déposent*", JOUSSE (Daniel), *Traité de la justice criminelle de France*, Partie III, livre I, Titre III, Chapitre III, section II, section première, n°104, p. 696, cf sur ce point l'article de Mr Bernard SCHNAPPER, *Testes inhabiles, les témoins reprochables dans l'ancien droit, Voies nouvelles en histoire du droit*, p.145 et sqq.

⁴⁴² Guy du ROUSSEAU de la COMBE précise qu'"*une déposition de visu, jointe à, quelques indices, pourroit donner lieu à ordonner la question*", ROUSSEAU de la COMBE (Guy), *Traité des matières criminelles*, p.530.

⁴⁴³ Pierre François MUYART de VOUGLANS précise ainsi "*qu'à l'égard du témoin unique, quoiqu'il ne puisse former par lui-même une preuve, la loi veut néanmoins que lorsqu'il dépose de visu, & qu'il est d'ailleurs irréprochable, sa déposition soit regardée comme un fort indice, lequel joint à d'autres peut donner lieu à la condamnation à quelque peine extraordinaire qui soit au dessous de celle de la mort*", MUYART de VOUGLANS (Pierre François), *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, p. 790, JOUSSE précise quant à lui que "*la déposition d'un témoin intègre de visu, soutenue par des présomptions, forme une preuve entière & complète, pour pouvoir condamner un accusé même à la peine ordinaire*", JOUSSE (Daniel), *Traité de la justice criminelle de France*, Partie III, livre I, Titre III, Chapitre III, section II, Chapitre VII, section VIII, article premier, n°417, p. 826.

⁴⁴⁴ Sur ce point Cesare BECCARIA montre tout la relativité qu'il faut accorder au témoignage puisque selon lui "*La crédibilité d'un témoin est donc plus ou moins grande, à proportion de la haine ou de l'amitié qu'il porte à l'accusé, & des autres relations plus ou moins étroites qu'ils ont ensemble*", BECCARIA (Cesare), *Traité des délits et des peines*, traduction de l'Abbé MORELLET Paragraphe VIII, *Des témoins* p. 31-32

les dénégations de l'accusé. Celui-ci doit être considéré, certes temporairement, comme n'ayant pas commis les faits pour lesquels il est poursuivi. Cette règle, ainsi exposée, est donc destinée à protéger l'accusé durant l'instruction. Notre auteur milanais affirme donc l'existence d'un droit à être présumé innocent dont il amplifie la définition dans le chapitre consacré à la question. Il écrit en effet qu'"*un homme ne peut être regardé comme criminel avant la sentence du juge ; & la société ne peut lui retirer la protection publique qu'après qu'il a été prouvé qu'il a violé les conditions auxquelles elle lui avoit été accordée*"⁽⁴⁴⁶⁾. Au delà de la critique habituelle développée par les Philosophes des Lumières sur l'usage de la question préparatoire ⁽⁴⁴⁷⁾ ce dernier pose ce principe que l'Etat doit regarder l'accusé comme un citoyen qui dispose encore de droits tant qu'un jugement n'est pas intervenu.

Cette approche se trouve complétée dans les lignes qui suivent, puisque notre auteur italien précise : "*Quel autre droit que celui de la force peut autoriser un juge à affliger une peine à un citoyen, lorsque l'on doute encore s'il est innocent ou coupable ? Ce n'est pas un dilemme bien difficile à saisir que celui-ci : le délit est certain ou incertain. S'il est certain, il ne doit être puni que de la peine fixée par la loi, & la torture est inutile ici. Si le délit est incertain, on ne doit pas tourmenter l'accusé, par la raison qu'on ne doit pas tourmenter un innocent, & que, selon les loix, celui-là est innocent dont le*

⁴⁴⁵ Rejetant la théorie des témoins reprochables, Cesare BECCARIA considère que, "*C'est sur des motifs frivoles & puériles, que les lois n'admettent en témoignage, ni les femmes, à cause de leur foiblesse ; ni les condamnés, parce qu'ils sont morts civilement ; ni les personnes notées d'infamie : puisque, dans tous ces cas, des témoins doivent être crus, lorsqu'ils n'ont aucun intérêt de mentir*", BECCARIA (Cesare), *Du traité des délits et des peines*, traduction de l'Abbé MORELLET, Paragraphe VIII, Des témoins, p. 30.

⁴⁴⁶ BECCARIA (Cesare), *Du traité des délits et des peines*, Paragraphe XII, *De la question*, traduction de l'Abbé MORELLET, p. 43-44.

⁴⁴⁷ "*Une des cruautés consacrées par l'usage de la plus grande partie des nations, est la question donnée à l'accusé pendant le cours de l'instruction de la procédure, ou pour tirer de lui l'aveu du crime, ou pour éclaircir les contradictions dans lesquelles il est tombé, ou pour le forcer à déclarer ses complices, [...] ou pour je ne sais quelle nécessité métaphysique & difficile à comprendre de purger l'infamie*", BECCARIA (Cesare), *Du traité des délits et des peines*, traduction de l'Abbé MORELLET, Paragraphe XII, *De la question*, p. 43.

crime n'est pas prouvé"⁴⁴⁸). L'idée qui se dégage de ces développements montre certes le rejet d'un mécanisme probatoire fondé sur l'usage de la violence qui nie le droit pour l'accusé d'être supposé innocent, mais surtout elle marque une approche différenciée du statut procédural de l'accusé. Si le principe procédural de la présomption d'innocence n'est pas expressément développé, l'esquisse en est faite, car Cesare BECCARIA pose, comme règle impérative, que l'accusé bénéficie d'un statut protecteur qui consisterait à préciser l'attitude que le juge doit avoir lorsqu'il ne dispose que de simples indices. Ce qui doit prévaloir consiste donc à admettre fictivement l'innocence de l'accusé. L'insuffisance des indices, voire même le doute sur leur valeur, ne peut justifier le recours à la violence dont la finalité vise à obtenir les aveux de l'accusé.

Ce principe qu'il énonce prend ici toute son importance parce qu'il est, comme il le précise, établi *selon les lois*. Cela signifie qu'il revêt un caractère intangible car dépassant les contingences juridiques des différentes justices. En faisant usage de ce pluriel, ce dernier renvoie à l'idée d'un principe procédural supérieur aux lois fixées par la société. L'ensemble de ces quelques développements montrent chez Cesare BECCARIA une nouvelle démarche où s'inscrit la nécessité de repenser le statut de l'accusé, dès son arrestation, durant l'instruction, et jusqu'à son procès.

Le simple fait de le soupçonner ne peut en aucun cas signifier la réalité d'une culpabilité qui n'existe que si la démonstration est faite qu'il commis le crime pour lequel il se trouvait poursuivi. Il n'a donc pas à subir physiquement les conséquences d'une preuve insuffisante. Non seulement l'obligation de ne pas recourir à la violence pour aboutir à une preuve se trouve clairement énoncée, mais également l'idée nouvelle que le doute, c'est à dire le trouble qui pourrait tarauder ou assaillir le juge au moment de prendre sa décision, puisse avoir pour conséquence de profiter à l'accusé en le renvoyant des fins de la poursuite.

⁴⁴⁸ BECCARIA (Cesare), *Du traité des délits et des peines*, traduction de l'Abbé MORELLET, Paragraphe XII, *De la question*, p. 44.