

## Les principes généraux sur la juridiction dans la constitution de 1791

Paolo Alvazzi del Frate  
Université de Roma - La Sapienza

En Europe continentale les principes fondamentaux des systèmes judiciaires contemporains furent établis pour la première fois par la Constitution française de 1791. La Constitution fut précédée par des actes législatifs importants, tels que la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* du 26 août 1789<sup>1</sup> et les lois des 16 - 24 août 1790<sup>2</sup>, qui donnèrent les indications au législateur pour déterminer les principes sur la juridiction au niveau constitutionnel. Il faut d'abord souligner que, outre les aspects techniques du système judiciaire, la nouveauté principale dans ce domaine c'était la naissance d'une "autre justice"<sup>3</sup>, c'est-à-dire d'une conception et d'une philosophie judiciaire proprement révolutionnaires.

La Constituante, qui avait comme but principal de créer un système permettant de garantir effectivement la sécurité juridique et les droits fondamentaux des citoyens face à l'état, établit avant tout la séparation des pouvoirs (art. 16, *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*).<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Cf. *La déclaration de 1789*, dans «Droits», VIII (1988). En particulier J. - M. CARBASSE, *Le droit pénal dans la déclaration des droits*, p. 123 - 134.

<sup>2</sup> Cf. le dossier spécial de la «Revue française de Droit administratif», 1990.

<sup>3</sup> *Une autre justice. Contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, sous la direction de Robert BADINTER, Paris 1989. Cf. en général sur les réformes judiciaires *La Révolution de la justice. Des lois du roi au droit moderne*, sous la direction de Ph. Boucher, Paris 1989 et P. ALVAZZI DEL FRATE, *Riforme giudiziarie e Rivoluzione francese. Nota bibliografica sulla più recente storiografia*, dans «Rivista di Storia del Diritto italiano», LXIII (1990), pp. 459 - 469.

<sup>4</sup> Voir surtout L. DUGUIT, *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée constituante de 1789*, dans «Revue d'Economie politique», 1893, p. 99 et suiv.; M. TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris 1980; ID., *L'interprétation de la déclaration des droits. L'exemple de l'article 16*, dans «Droits», VIII (1988), p. 111 - 122 et M. A. CATTANEO, *Separazione dei poteri e certezza del diritto nella Rivoluzione francese*, dans *Diritto e Stato nella filosofia della Rivoluzione francese*. Atti del

*Ordre ou pouvoir judiciaire?*

Dans la Constitution de 1791 on parle de «pouvoir judiciaire» (titre III, ch. V, *Du pouvoir judiciaire*). Lors des débats à la Constituante il y avait cependant des positions différentes: la droite et les constitutionnels étaient favorables à l'utilisation du terme «ordre judiciaire», en considérant l'administration de la justice subordonnée au pouvoir exécutif. C'était le cas d'Adrien Duport qui affirmait:

cette fonction [judiciaire] ne peut assurément être remplie par aucun des deux autres pouvoirs; elle forme proprement l'objet de ce qu'on appelle improprement le pouvoir judiciaire. Je dis improprement, parce qu'il n'y a réellement de pouvoir dans l'ordre judiciaire que le pouvoir exécutif, lequel est obligé de consulter des hommes désignés par la constitution, avant de faire exécuter les lois civiles, lorsque leur application paraît douteuse<sup>5</sup>.

Et encore de Jean-Joseph Mounier (le pouvoir judiciaire «n'est qu'une émanation du pouvoir exécutif, qui doit le mettre en activité et le surveiller constamment»<sup>6</sup>) et de Jacques Cazalès:

il n'y a que deux pouvoirs, celui qui fait la loi et celui qui la fait exécuter. Le pouvoir judiciaire, quoi qu'en aient dit plusieurs publicistes, n'est qu'une simple fonction, puisqu'il consiste dans l'application pure et simple de la loi. L'application de la loi est une dépendance du pouvoir exécutif<sup>7</sup>.

Le choix de l'expression «pouvoir judiciaire» et de sa nette séparation des autres pouvoirs, fut au contraire soutenu surtout par la gauche et se fondait sur la lecture de Montesquieu, lecture souvent considérée erronée<sup>8</sup>. On peut citer les interventions de Nicolas Bergasse:

le pouvoir judiciaire sera ... mal organisé, s'il dépend dans son organisation d'une autre volonté que celle de la nation... [et] si les dépositaires de ce pouvoir ont une part active à la législation ou peuvent influer en quelque manière que ce soit sur la formation de la loi,<sup>9</sup>

Colloquio internazionale Milano, 1 - 3 ottobre 1990, Milan 1992.

<sup>5</sup> *Archives parlementaires*, 1<sup>e</sup> série, XII, p. 410. Cf. L. DUGUIT, *La séparation des pouvoirs*, cit., p. 570.

<sup>6</sup> *Archives Parlementaires*, 1<sup>e</sup> série, VIII, p. 409.

<sup>7</sup> *Archives Parlementaires*, 1<sup>e</sup> série, XV, p. 392. Cf. L. DUGUIT, *La séparation des pouvoirs* cit., p. 571.

<sup>8</sup> Cf. L. DUGUIT, *La séparation des pouvoirs* cit., cit., p. 571.

<sup>9</sup> *Archives Parlementaires*, 1<sup>e</sup> série, VIII, p. 441.

de Thouret:

Le pouvoir judiciaire est celui des pouvoirs publics dont l'exercice habituel aura le plus d'influence sur le bonheur des particuliers, sur le progrès de l'esprit public, sur le maintien de l'ordre politique et sur la stabilité de la constitution et tous les pouvoirs, avons-nous dit dans la *Déclaration des droits*, émanent essentiellement de la nation et sont confiés par elle<sup>10</sup>.

et enfin d'Antoine Barnave:

il est faux, souverainement faux que le pouvoir judiciaire soit une partie du pouvoir exécutif.

Il faut rappeler que dans la Constitution la séparation des pouvoirs «n'est pas conçue comme donnant un statut égal à chacun de ceux-ci. Le pouvoir législatif par lequel s'exprime la volonté générale est un pouvoir supérieur et même suprême». On peut ainsi en déduire le caractère sacré de la loi, le "légicentrisme" de la Constitution. Le juge devient alors «la bouche de la loi» et doit se borner à l'appliquer car «dans l'interprétation se dissimule le risque de la création de la loi ou du moins de sa déformation»<sup>11</sup>. Par conséquent, «confiance absolue dans le législateur, défiance profonde envers le juge: telle est la double inspiration des constituants lorsqu'ils édifient la nouvelle justice»<sup>12</sup>.

### *L'indépendance du pouvoir judiciaire*

L'affirmation de l'indépendance de la magistrature dérivait de deux ordres de considérations:

- 1) l'exigence d'éviter l'intrusion du pouvoir législatif et surtout du pouvoir exécutif, dans l'exercice de la fonction judiciaire (ce principe fut établi avec l'art. I du ch. V, Titre III: «Le pouvoir judiciaire ne peut, en aucun cas, être exercé par le Corps législatif ni par le roi»)
- 2) l'exigence d'éviter l'ingérence du pouvoir judiciaire dans les autres pou-

<sup>10</sup> *Archives Parlementaires*, XII, p. 344.

<sup>11</sup> *Archives Parlementaires*, XV, p. 410.

<sup>12</sup> G. VEDEL, *La loi des 16 - 24 août 1790: Texte? Prétexte? Contexte?*, dans «Revue française de Droit administratif», VI (5), sept. - oct. 1990, p. 698.

voirs (ce principe fut établi par l'art. III du ch. V: «Les tribunaux ne peuvent, ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives, ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions»).

Le problème central était surtout la nécessité d'assurer au législatif la possibilité de légiférer avec efficacité et rapidité. Le souvenir de l'ingérence permanente des Parlements de l'*ancien régime* dans les fonctions législatives et administratives était alors très vif et constituait le danger qu'on voulait absolument éviter. Comme l'a observé Georges Vedel, «l'unanimité s'était faite à la Constituante pour que le pouvoir judiciaire demeurât distinct des deux autres pouvoirs et n'empiétât pas sur leur exercice. Ceci entraîna nécessairement, au regard du législatif, la suppression des prérogatives que les parlements s'étaient attribuées par le refus d'enregistrement, les remontrances, les arrêts de règlement». La séparation des fonctions judiciaires des fonctions administratives, déjà établie par l'article 13 de la loi 16 - 24 août 1790, était donc fondamentale afin d'interdire aux juges «de troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions»<sup>13</sup>. Si l'administration «était désormais protégée contre les juges, il fallait néanmoins donner aux particuliers des garanties en ce qui concernait les actes et les activités de l'administration. La Constituante refusa de créer de véritables tribunaux administratifs locaux similaires aux tribunaux judiciaires. Elle préféra compter sur les recours gracieux et hiérarchiques ... Il faudra attendre 1800 pour voir créer des juridictions administratives de droit commun».<sup>14</sup>

### *Des juges élus*

Le pouvoir judiciaire était donc indépendant et confié à des *juges élus*, en représentation de la Nation (art. V, titre III: «le pouvoir judiciaire est délégué à des juges élus à temps par le peuple»). Il s'agissait d'empêcher la formation dans la société nouvelle d'une véritable classe de magistrats comme cela se passait dans l'*ancien régime*. A cet égard, il faut rappeler la méfiance de la Constituante envers les hommes de loi, considérés comme une sorte de frein conservateur.

<sup>13</sup> R. BADINTER, *Introduction*, dans *Une autre justice*, cit., p. 18.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 19.

L'affirmation de l'électivité des juges, qui dérivait du principe selon lequel tous les pouvoirs émanent de la nation, ne rencontra pas d'opposition sérieuse dans l'Assemblée Constituante: Thouret alla jusqu'à proposer «de consacrer comme maxime inaltérable que les juges doivent être élus par le peuple».<sup>15</sup>

L'électivité des juges fut progressivement abandonnée à partir de la période du Directoire jusqu'à l'Empire, quand le recrutement des magistrats fut confié à la nomination et à la cooptation.

### *L'inamovibilité et le principe du juge naturel*

Avec l'art. II du ch. V on établit l'inamovibilité des magistrats (pour éviter le risque d'ingérence du pouvoir exécutif) et la gratuité de la justice (dans l'ancien régime les juges étaient payés par les plaideurs avec les épices et cela était très souvent source de corruption)<sup>16</sup>.

Le principe du juge naturel, établi par l'art. 17 de la loi des 16 - 24 août 1790 et par la Constitution de 1791, est certainement l'un des principes fondamentaux du droit judiciaire contemporain. D'après l'art. IV du ch. V, «les citoyens ne peuvent être distraits des juges que la loi leur assigne, par aucune commission, ni par d'autres attributions et évocations que celles qui sont déterminées par les lois». Il faut rappeler que «la création ou la suppression de juridictions avait été souvent avant la Révolution l'un des artifices les plus ingénieux imaginé par le pouvoir royal pour briser la résistance des magistrats composant les Parlements»<sup>17</sup>. Il s'agissait donc de donner une certaine stabilité à l'ordre judiciaire pour empêcher l'institution de juridictions *ad hoc*, spécialement créées pour juger une cause déterminée; c'était une pratique fréquente dans l'ancien régime.

### *Le Tribunal de Cassation et le référé législatif*

Le système judiciaire avait à son sommet un *Tribunal de Cassation* (art. XIX, ch. V)<sup>18</sup> qui «ne pourra jamais connaître du fond des affaires; mais,

<sup>15</sup> G. VEDEL, *La loi des 16-24 août 1790*, cit., p. 700.

<sup>16</sup> Art. 13, loi 16 - 24 août 1790. Cf. J. CHEVALLIER, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Paris, 1970.

<sup>17</sup> R. SZRAMKIEWICZ - J. BOUINEAU, *Histoire des institutions 1750 - 1914*, Paris 1989, p. 153. Cf. J. - L. MESTRE, *La signification de la loi des 7 - 14 octobre 1790*, dans «Conseil d'Etat. Etudes & documents», n. 43, 1991, p. 281 et suiv.

<sup>18</sup> *Archives Parlementaires*, 1<sup>re</sup> série, XII, p. 344, cf. L. DUGUIT, *La séparation des pouvoirs*, cit., p. 574.

après avoir cassé le jugement qui aura été rendu sur une procédure dans laquelle les formes auront été violées, ou qui contiendra une contravention expresse à la loi, il renverra le fond du procès au tribunal qui doit en connaître» (art. XX)<sup>19</sup>.

Il faut rappeler qu'à propos de la création du Tribunal de Cassation il y avait eu des débats très animés: la gauche était contraire craignant une excessive indépendance des juges du pouvoir législatif. Mais la nécessité d'uniformer la jurisprudence, donc «de faire appliquer la loi, de manière littérale et uniforme, par tous les tribunaux»<sup>20</sup>, poussa la Constituante à instituer le Tribunal de Cassation. Elle introduit d'importantes limitations à son pouvoir pour éviter la renaissance du «despotisme judiciaire» dangereux pour le pouvoir législatif<sup>21</sup>. Le Tribunal de Cassation, «non seulement ... devait empêcher les tribunaux d'interpréter la loi et de former des jurisprudences locales, mais il lui était interdit ... de développer sa propre jurisprudence»<sup>22</sup>. Comme l'affirmait Le Chapelier,

le Tribunal de Cassation, pas plus que les tribunaux de district, ne doit avoir de jurisprudence à lui. Si cette jurisprudence des tribunaux, la plus détestable de toutes les institutions, existait dans le Tribunal de Cassation, il faudrait la détruire<sup>23</sup>.

Car, il s'agit d'une affirmation de Robespierre, «dans un Etat qui a une constitution, une législation, la jurisprudence des tribunaux n'est autre chose que la loi»<sup>24</sup>.

Au nom de la séparation rigide des pouvoirs, l'interprétation des lois était donc réservée au législatif grâce au système dit du *référé législatif*

<sup>19</sup> Art. II, ch. 5: «La justice sera rendue gratuitement par des juges élus à temps par le peuple, et institués par des lettres-patentes du roi qui ne pourra les refuser. Ils ne pourront être, ni destitués que pour forfaiture dûment jugée, ni suspendus que pour une accusation admise. L'Accusateur public sera nommé par le Peuple».

<sup>20</sup> TH. S. RENOUX, *Le droit au juge naturel, droit fondamental*, dans «Revue trimestrielle de droit civil», XCII (1993), p. 33. Cf. R. ROMBOLI, *Il giudice naturale*, Milano 1981, p. 8 et suiv.

<sup>21</sup> «Il y aura pour tout le royaume un seul tribunal de cassation, établi auprès du Corps législatif. Il aura pour fonctions de prononcer: sur les demandes en cassation contre les jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux; sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre, pour cause de suspicion légitime; sur les règlements de juges et les prises à partie contre un tribunal entier».

<sup>22</sup> Cf. J. - L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790 - 1799)*, Paris 1987.

<sup>23</sup> J. - L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et la naissance de la jurisprudence moderne*, dans *Une autre justice...*, cit., p. 227.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 234.

(art. XXI)<sup>25</sup> qui «obligeait les juges à s'adresser à l'Assemblée chaque fois que se posait une question d'interprétation de la loi». Le référé législatif eut une certaine effectivité sous la Convention, mais sous le Directoire son déclin commença car «les assemblées, peu intéressées par des questions de droit souvent très techniques, se révélèrent incapables de répondre aux référés que le tribunal de cassation lui-même leur adressait». Ainsi «l'interprétation jurisprudentielle prenait la place laissée vacante par l'interprétation législative»<sup>26</sup>. Le référé, presque abandonné pendant la période napoléonienne, fut abrogé en 1837<sup>27</sup>.

Une autre forme de limitation, ou de contrôle du pouvoir de la cassation de la part du législatif, était prévue par l'art. XXII, ch. V, de la Constitution:

chaque année, [il] ... sera tenu d'envoyer à la barre du Corps législatif une députation de huit de ses membres, qui lui présenteront l'état des jugements rendus, à côté de chacun desquels seront la notice abrégée de l'affaire et le texte de la loi qui aura déterminé la décision.

### *Le jury et la justice criminelle*

Il faut d'abord souligner la nette séparation opérée par la Constituante entre la justice civile et la justice criminelle. En s'inspirant du modèle anglais, la Constitution prévoyait pour la justice criminelle un jury d'accusation et un jury de jugement (art. IX, ch. V). Comme l'affirme Bernard Schnapper «le jury, mieux qu'une création de la Révolution, en fut un symbole»<sup>28</sup>. Pour les Constituants «le jury était la liberté, le jury manifestait la souveraineté de la nation, le jury exprimait enfin la raison en marche, le libre examen des citoyens»<sup>29</sup>. Le double jury conserva ses fonctions jusqu'au Code d'instruction criminelle de 1808 qui abrogea le jury d'accusation.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> *Archives Parlementaires*, 1<sup>re</sup> série, XX, p. 517 cf. J. - L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et la naissance*, cit., p. 227.

<sup>27</sup> *Archives Parlementaires*, 1<sup>re</sup> série, XX, p. 515.

<sup>28</sup> «Lorsque après deux cassations le jugement du troisième tribunal sera attaqué par les mêmes moyens que les deux premiers, la question ne pourra plus être agitée au tribunal de cassation sans avoir été soumise au Corps législatif, qui portera un décret déclaratoire de la loi, auquel le tribunal de cassation sera tenu de se confirmer».

<sup>29</sup> J. - L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et la naissance*, cit., p. 235.

Les principes de la *légalité* des délits et des peines, d'*humanité* des peines, de *présomption* d'innocence et de *non-rétroactivité* des lois pénales, établis par la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789 (art. VIII et IX), complétaient le système normatif constitutionnel. A partir de ce moment-là, ces principes constituèrent les garanties fondamentales des systèmes judiciaires modernes<sup>30</sup>.

### *Conclusion*

Les principes sur la juridiction établis par le premier texte constitutionnel français eurent sans aucun doute une valeur et une portée universelles. «C'est le temps - affirme Robert Badinter - où se forment des institutions judiciaires entièrement nouvelles, fondées sur la souveraineté du peuple et inspirées par la philosophie des Lumières»<sup>31</sup>. En effet «le système judiciaire créé par l'Assemblée Constituante nous apparaît ... comme logique, cohérent, presque complet ... l'organisation judiciaire ... a sans doute été une des parties les plus réussies de son oeuvre»<sup>32</sup>.

Certains de ces principes seront progressivement abandonnés soit parce que trop abstraits, c'est le cas du *référé législatif*, soit pour des raisons à la fois politiques et pratiques, c'est le cas de l'*électivité* des juges. Mais l'expérience juridique successive a montré clairement aux législateurs la nécessité de s'en rapporter à l'ensemble de ces principes et aux idées inspiratrices de ces textes constitutionnels pour garantir l'effectivité des droits des citoyens.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 236.

<sup>31</sup> Y. - L. HUFTEAU, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, Paris 1965.

<sup>32</sup> B. SCHNAPPER, *Le jury criminel*, dans *Une autre justice*, cit., p. 149. Cf. A. PADOA SCHIOPPA, *I filosofi e la giuria penale*, dans «Nuova rivista storica», LXX (1986), p. 107 - 146.